



Droit- Civil-3-contratsetobligations-

Droit Civil (Université de Pau et des Pays de l'Adour)

DROIT CIVIL (Contrats et obligations)

Camille DROUILLER

Examen terminal : note de contrôle continu.

Réforme du droit des contrats en 2016 → tout a été réécrit donc faire attention à ce que le livre datent d'après la réforme.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

I. LA NOTION D'OBLIGATION

Les personnes physiques et morales sont titulaires de droit subjectif, elles ont des droits. Parmi ces droits, d'un côté les droits patrimoniaux, c'est-à-dire les droits évaluables en argent. Subjectif = renvoie à l'individu. Ainsi que les droits extra-patrimoniaux, ceux qui n'ont pas de valeur pécuniaire.

Ici avec l'obligation on est dans la catégorie des droits patrimoniaux.

Mais les droits patrimoniaux se scindent eux-mêmes en 2 catégories : les droits réels et les droits personnels.

Les droits réels sont des droits qui portent directement sur une chose, réel = vient du latin res qui signifie « la chose ». Exemple par excellence : droit de propriété → lorsqu'on possède un bien on exerce nos droits sur celui-ci sans intermédiaire...

Les droits personnels, on les appelle aussi droits de créance, ce sont des rapports juridiques entre un sujet actif : le créancier et un sujet passif : le débiteur. Liens personnels entre personnes.

Ex : Contrat de bail = droit personnel.

Droits des contrats et des obligations : droits personnels évaluables en argent.

Lien de droit entre plusieurs personnes, on prend 2 personnes, l'un débiteur, l'autre créancier.

Pour le débiteur, l'obligation est un lien de droit par lequel une personne est astreinte envers une autre à une prestation ou à une abstention.

Pour le débiteur, l'obligation constitue une dette, une charge, un effort à fournir. Dette = peut être une somme d'argent...

Du point de vue du créancier, l'obligation constitue un droit, une créance.

Ex : contrat de bail : débiteur est locataire du montant du loyer, le locataire s'engage à régler le loyer chaque mois, en contrepartie il jouit du studio, le locataire est débiteur de l'obligation de payer le loyer et le propriétaire est créancier du paiement du loyer. Le propriétaire est débiteur de l'obligation de mettre à disposition du locataire le studio ! le locataire est créancier de la mise à disposition du studio.

A. Définition de l'obligation

Etymologiquement le terme « obligation » vient du verbe latin « obligare ». Racine « ligare » qui signifie lier. → L'obligation c'est ce qui relie, ce qui crée un lien.

Les obligations peuvent naître de plusieurs sources. 2 sources principales : le contrat et la responsabilité.

1. Un lien de droit

L'obligation est un lien de droit. Cette première idée implique l'existence d'une contrainte. C'est l'idée que si l'obligation n'est pas respectée et exécutée, le créancier pourra la faire exécuter de manière forcée en utilisant la contrainte.

Lien juridique = implique idée de contrainte.

L'obligation juridique bénéficie de ces moyens de contraintes juridiques.

2. Un lien entre deux ou plusieurs personnes

L'obligation est un lien entre deux ou plusieurs personnes, il s'agit d'un droit personnel, d'un rapport personnel. Et donc le créancier n'a de droit que contre la personne du débiteur et non contre l'un de ses biens pris individuellement. Le créancier ne peut exercer de moyens de contrainte que contre son débiteur !

Le patrimoine comprend l'ensemble des biens du débiteur (mobilier, immobiliers) et comprend l'ensemble des biens présents et à venir. Article 2284 Code civil.

3. Un lien à caractère pécuniaire

L'obligation est un lien à caractère pécuniaire.

Ce caractère permet de séparer les droits subjectifs en 2 (droits patrimoniaux et droits extra-patrimoniaux). Les obligations font partie des droits patrimoniaux, c'est-à-dire des droits évaluable en argent.

Certains droits extra-patrimoniaux pourront avoir des incidences pécuniaires, par exemple respect de la vie privée, droit à l'image (pas évaluable en argent), cependant si on porte atteinte à ces droits.

Donc l'obligation est toujours évaluable en argent et a un caractère pécuniaire.

Exemple du bail : obligation du locataire : payer loyer, on est bien donc dans le domaine patrimonial...

B. Les différentes conceptions de l'obligation

1. Les obligations juridiques et les obligations non juridiques

Toutes les obligations ne sont pas juridiques, certains rapports échappent au droit. C'est le cas des obligations morales (simple devoir de conscience auquel on s'astreint volontairement).

Les obligations naturelles : obligation juridique qui n'a pas la pleine juridicité. C'est une obligation qui relève du devoir de conscience et qui volontairement acquittée va transformer l'obligation morale en obligation civile. → Le débiteur de l'obligation (celui qui s'acquitte) sait qu'il n'est pas juridiquement contraint, il le fait volontairement. Le droit va attacher des effets à cette exécution. L'exécution volontaire et en connaissance de cause transforme l'obligation naturelle en obligation civile. C'est-à-dire qu'une fois exécutée, le débiteur ne pourra pas demander la restitution (remboursement), ne pourra pas revenir en arrière.

Exemple : Code civil prévoit obligation alimentaire entre les parents et les enfants : obligation civile et juridique. Entre frères et sœurs le code civil ne prévoit rien, s'ils le font il s'agit d'une obligation naturelle.

Article 1100 du code civil : « Les obligations peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui. »

La promesse d'exécution = engagement de le faire.

+ avoir preuve qu'on nous a promis quelque chose.

Arrêt 1^{ère} chambre civile 10 octobre 1995 n°93-20.300 : Monsieur X fait des paris sur les courses hippiques chaque semaine, mais ses horaires de travail ne lui permettaient pas d'aller faire valider ses grilles lui-même, donc c'est un ami de Monsieur X qui y va pour lui. Engagement : Si un jour je gagne je te donnerai une partie des mes gains. Cet engagement n'a pas de sources juridiques mais c'est une promesse. Et un jour Monsieur X gagne, et une fois qu'il a gagné, il n'a pas envie de partager ses gains. En plus il gagne parce que son collègue s'est trompé sur les numéros. Donc son collègue l'engage en justice. Il est rendu que Monsieur X doit s'acquitter de sa promesse !

2. Les différentes approches doctrinales de l'obligation juridique

3 grands courants de pensée.

1^{er} courant : conception dualiste de l'obligation. Cette conception nous vient d'auteurs allemands qu'on appelle des « pandectistes » qui ont élaboré cette théorie dans la 2^{nde} moitié du 19^{ème} siècle.

Auteur BRINZ : il décompose l'obligation en 2 rapports juridiques distincts : la Schuld et la Haftung.

La Schuld c'est le devoir juridique d'exécuter l'obligation. La Haftung c'est la contrainte étatique qui permet au créancier d'obtenir satisfaction.

2^{ème} courant : on oppose une conception objective et une conception subjective de l'obligation.

Cette conception se fonde sur le lien personnel qui lie 2 personnes, le créancier et le débiteur. Les volontés individuelles sont suffisamment puissantes à elles-seules pour créer des obligations. Donc l'obligation est avant tout un lien de droit et c'est cet aspect qui compte...

Cette conception a été très critiquée par certains auteurs/sociologues par exemple DURKHEIM mais aussi Léon DUGUIT et Raymond SALEILLES, qui ont une conception objective de l'obligation.

Conception objective : le contrat est un fait social, plus qu'un lien entre 2 personnes, c'est un lien entre 2 patrimoines, aspect créance-dette qui compte.

L'obligation est à la fois un lien entre 2 personnes et 2 patrimoines.

Un lien entre 2 personnes : car elle unit un créancier et un débiteur et donc ce lien permet d'identifier l'élément de contrainte étatique, cette idée que ce lien de droit fait naître des obligations et que si l'obligation n'est pas respectée on pourra mettre en œuvre des éléments de contrainte étatique.

Un lien entre 2 patrimoines : l'obligation c'est le cheminement d'une valeur, d'un patrimoine vers un autre.

3^{ème} conception mixte...

II. LA NOTION DE CONTRAT

Article 1101 du code civil définit ce qu'est un contrat : accord de volonté entre 2 ou plusieurs personnes, qui est destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.

A. La théorie de l'autonomie de la volonté

Les auteurs qui ont inspiré le 1^{er} code civil de 1804 par exemple DOMAT ou POTHIER et les interprètes qui ont commenté le code civil au 10^{ème} et début 20^{ème} siècle, tous fondaient le contrat sur l'autonomie de la volonté. → Le contrat repose sur la volonté de ceux qui s'engagent. La volonté humaine seule suffit à créer le contrat et à faire produire des effets au contrat/naître des obligations. Force de l'engagement.

Le contractant qui a donné sa parole, s'il ne veut pas commettre de péché (mentir), il va respecter ses engagements.

« Pacta sunt servanda » : le contrat engage ceux qui se sont obligés.

Le contenu du contrat est laissé à la libre négociation des individus.

« Qui dit contractuel dit juste » Fouillée → Etant donné que les parties sont libres et responsables, forcément le contrat sera le reflet de la volonté des parties, il sera alors juste ! Les parties sont sur un même pied d'égalité et peuvent librement prévoir ce qu'elles veulent dans le contrat.

Il existe plusieurs corollaires à la théorie de l'autonomie de la volonté :

1^{er} principe de liberté contractuel : les parties sont libres de contracter ou de ne pas contracter, elles sont libres de choisir leur cocontractant et elles sont libres de choisir le contenu du contrat.

Ce principe a été consacré par la réforme à l'article 1102 du code civil.

Le législateur ne doit intervenir que le moins possible, on laisse les parties s'auto-réguler.

2^{ème} principe du consensualisme : le simple consentement suffit à établir le contrat, il est valable du seul échange des consentements.

Aucune forme n'est exigée. Il n'y a même pas besoin d'un oral, ça peut être tacite...

Un individu ne peut pas se délier seul de ses obligations.

Article 1103 du code civil : les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites.

L'effet relatif du contrat : le contrat ne crée d'obligations qu'entre les contractants.

B. L'évolution contemporaine de l'autonomie de la volonté

Cette théorie a évolué en raison de plusieurs facteurs

1^{er} facteur : les critiques doctrinales. Peur de la doctrine. Certains auteurs comme Rémy CABRILLAC parlent de déclin de l'autonomie de la volonté.

Les premières critiques se sont développées à la fin du 19^{ème} siècle, dans un contexte de lutte ouvrière, et sur cette idée assez simple mais vraie que l'autonomie de la volonté ne fonctionne que si les parties sont égales.

L'autonomie de la volonté peut faire des conséquences injustes et inefficaces.

La volonté humaine n'est pas sans faille même lorsqu'on peut penser que les individus sont égaux, quelqu'un peut s'engager sans avoir pris conscience de toutes les conséquences de son engagement ou sans avoir anticiper le changement de circonstances économiques.

On ne peut pas signer de contrat à vie mais signer des contrats à longue durée oui. Exemple : avec le Covid.

Donc on ne peut pas laisser les parties contracter sur n'importe quoi. (Exemple : engager un tueur à gage → le contrat est nul car il est contraire à l'ordre public).

Conséquences : au fil du temps on a vu un atténuation du principe de l'autonomie de la volonté, ainsi que de ses corollaires.

La liberté contractuelle a été encadrée...

On est parfois obligés à contracter : propriétaire d'un véhicule auto est obligé de souscrire à un contrat d'assurance automobile.

Si on loue un appart, il y a un droit de priorité si le propriétaire décide de vendre, il doit d'abord proposer la vente du bien au locataire en priorité.

Affaiblissement du consensualisme : Certains contrats exigent qu'il y ait un écrit, parfois même notarié.

Affaiblissement de la force obligatoire des conventions. Parfois le législateur permet à une partie de rétracter son consentement. C'est le cas par exemple en droit de la consommation (ex : commande en ligne 14 jours pour se rétracter).

Le solidarisme contractuel c'est l'idée que le contrat est une œuvre de coopération entre les parties. Cela se traduit par un devoir de loyauté et de bonne foi.

La bonne foi a été consacrée par la réforme de 2016 comme un principe général au gouvernant de contrat (article 1104 du code civil). Cet article dispose : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ».

III. LA CLASSIFICATION DES CONTRATS

En raison du principe de l'autonomie de la volonté, les contrats sont aussi nombreux que le permet la liberté contractuelle, c'est-à-dire l'imagination des parties. Néanmoins, certaines caractéristiques permettent d'opérer des classifications. Nous étudierons successivement celles qui sont évoquées au Code civil. D'autres existent également, mais elles ne seront pas reprises ici.

On s'arrête sur la classification du code civil datant de la réforme de 2016.

A. Contrat synallagmatique et contrat unilatéral

Cette distinction est prévue à l'art. 1106 du Code civil. Sur ce point, l'ordonnance ne fait que reprendre une distinction qui existait avant la réforme.

Selon l'art. 1106 du Code civil, « le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres », c'est-à-dire lorsqu'il crée des obligations réciproques à la charge des deux parties. Par exemple, la vente est synallagmatique car le vendeur doit transférer la propriété de la chose et l'acquéreur verser le prix. De la même manière, le contrat de travail est synallagmatique car l'employeur verse une rémunération contre le travail fourni par le salarié.

La majeure partie des contrats sont synallagmatiques. Les deux parties s'obligent réciproquement, chacun est débiteur et créancier.

Au contraire, le contrat est unilatéral « lorsqu'une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci », c'est-à-dire lorsqu'il ne se produit des obligations qu'à la charge d'une partie. Par exemple, la donation est un contrat unilatéral car, si le donateur est obligé de transférer la propriété du bien donné au donataire, ce dernier n'a aucune obligation. Néanmoins, la distinction n'est pas toujours aisée. En effet, si la donation est assortie d'une charge imposée au donataire, elle devient un contrat synallagmatique (par ex. « je paye tes études dans une école de commerce coûteuse, mais tu t'occuperas de moi quand je serai âgé »).

Pour le contrat unilatéral, le débiteur doit faire preuve écrite, pour qu'on voit qu'il a cette intention altruiste en toute conscience.

Quel est l'intérêt de poser cette distinction ? Il y en a principalement deux :

- La preuve d'un contrat synallagmatique doit être apportée par un acte sous signature privée établi « en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct » (art. 1375 du Code civil). La preuve d'un contrat unilatéral constatant une obligation de payer une somme d'argent ou de livrer une chose fongible doit porter, outre la signature de celui qui s'engage, « la mention, écrite par lui-même de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres » (art. 1376 du Code civil).
- Les obligations des parties à un contrat synallagmatique étant réciproques, si l'un des cocontractants n'exécute pas son obligation, l'autre peut se retrancher derrière cette inexécution pour ne pas exécuter la sienne (c'est l'exception d'inexécution). De même, un contractant qui a exécuté sa prestation mais n'a pas reçu celle de son partenaire peut demander restitution de sa prestation (résolution pour inexécution). Ces sanctions seront abordées en détails dans les derniers chapitres du cours.

B. Contrat à titre gratuit et contrat à titre onéreux

Là encore, la distinction existait dans le Code civil de 1804 et n'a pas fait l'objet d'une modification substantielle.

Le contrat est à titre onéreux « lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure » (art. 1107 du Code civil). La définition est proche de celle de contrat synallagmatique mais les deux catégories ne coïncident pas toujours : un contrat peut être synallagmatique et à titre gratuit (par ex. le bail sans stipulation de loyer : un contrat peut être synallagmatique et à titre gratuit (par ex. le bail sans stipulation de loyer : bail à titre gratuit, contrat synallagmatique quand même car le propriétaire doit mettre l'appartement à la disposition du preneur, qui a comme obligation non pas de payer le loyer dans ce cas mais « conservation, entretien de la chose et restitution de la chose dans un état d'usure normale »)...

Le contrat à titre gratuit est celui dans lequel « l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie ». La donation est le type même de contrat à titre gratuit, mais d'autres contrats peuvent être à titre gratuit s'ils sont dépourvus de contrepartie : prêt sans intérêt, mandat non rémunéré...

L'intérêt de recourir à cette distinction est double :

- La formation des contrats à titre gratuit est généralement soumise à des conditions plus rigoureuses, en particulier quant aux conditions de forme et de capacité : la personne qui s'engage sans contrepartie doit être protégée. Il faut s'assurer qu'elle donne librement son consentement, et en connaissance de cause.
- La charge qui pèse sur celui qui accomplit gratuitement est moins lourde que celle qui pèse sur un débiteur à titre onéreux. Ainsi, la garantie des vices cachés (dans le contrat de vente) ne joue pas en cas de donation. On peut ici mentionner une maxime : « À cheval donné, on ne regarde pas les dents ». De plus, la responsabilité du débiteur en cas d'inexécution est appréciée moins sévèrement dans les contrats à titre gratuit que dans les contrats à titre onéreux (ex. dans le mandat à l'art. 1992 du Code civil).

Lors d'un contrat à titre gratuit, il y a moins de garanties que pour un contrat à titre onéreux. Garantie des vices cachés.

C. Contrat commutatif et contrat aléatoire

L'ordonnance a reformulé les définitions des contrats commutatifs et aléatoires, sans en altérer toutefois la substance.

La grande partie des contrats sont commutatifs. Contrat commutatif est forcément synallagmatique.

Le contrat est commutatif « lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit » (art. 1108 du Code civil), c'est-à-dire lorsque l'importance des prestations de chaque partie est connue au jour de la conclusion du contrat. Par

exemple, le contrat de vente est commutatif car les prestations du vendeur et de l'acheteur sont connues au moment de la formation de la vente. On sait expressément ce que chacun devra à l'autre (s'il s'agit d'un contrat synallagmatique) et ce que cela implique.

Le contrat est aléatoire « lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain », c'est-à-dire lorsque l'importance des prestations de l'une au moins des parties n'est pas connue au moment de la formation du contrat, le contrat est aléatoire.

Les exemples les plus parlants de contrats aléatoires sont sans doute :

- la vente en rente viagère, contrat par lequel l'acheteur s'engage à verser au vendeur une rente jusqu'à sa mort. L'acquéreur fera une affaire si le décès survient rapidement ; au contraire c'est le vendeur qui sera avantagé si le contrat se poursuit pendant une durée très longue.

Une petite mamie qui part en maison de retraite va vendre sa maison d'une valeur de 200000 euros à 50000 et l'acheteur va devoir lui donner 1000 euros par mois jusqu'à sa mort. Si elle meurt 6 mois après alors l'acheteur a payé la maison à 56000 euros ce qui est une très bonne affaire.

- l'assurance, contrat par lequel, moyennant un versement périodique de primes par l'assuré, l'assureur versera une prestation à ce dernier lorsque se réalisera un risque. En effet, l'assuré pourra ne jamais connaître de sinistre et alors l'assureur sera dans une position avantageuse ; au contraire, de très grosses indemnisations pourront parfois être demandées si l'assuré joue de malchance. Personne ne peut le prédire lors de la conclusion du contrat. Relativement au contrat d'assurance, cette qualification pouvait poser des difficultés pour les contrats d'assurance vie, qui apparaissent parfois comme de simples opérations de capitalisation. La Cour de cassation a décidé que le contrat d'assurance dont les effets dépendent de la durée de la vie humaine comporte un aléa. Dès lors qu'à la date de souscription du contrat, le souscripteur ignore qui de lui ou le bénéficiaire recevra le capital puisque le créancier diffère selon que l'adhérent est vivant ou non au moment du versement, est caractérisé l'aléa inhérent au contrat d'assurance vie (Ch. mixte, 23 nov. 2004).

L'intérêt principal de la distinction tient à la possibilité d'agir en rescision pour lésion (action en justice par laquelle on révisé le prix dans un contrat car il était manifestement inadéquat). Dans le contrat commutatif, les prestations étant connues dès la formation du contrat, leur déséquilibre peut être apprécié et la rescision pour lésion admise. À l'inverse, elle n'est pas possible dans les contrats aléatoires. On dit communément que « l'aléa chasse la lésion ».

D. Contrat consensuel, contrat réel et contrat solennel

Cette distinction est héritée du droit romain qui connaissait les contrats re, litteris, verbis et consensu. Le Code civil de 1804 n'avait pas expressément consacré cette distinction, mais elle demeurait fondamentale. L'ordonnance de 2016 a décidé d'intégrer ces définitions dans les textes.

En vertu du principe du consensualisme, découlant de l'autonomie de la volonté, la catégorie de principe est celle du contrat consensuel, qui se forme par le seul échange des consentements quel qu'en soit le mode d'expression (art. 1109 du Code civil). On parle de contrat solo consensus (par le seul consentement). Exemple : acheter le pain chez la boulangère.

Le contrat réel ne se forme que par la remise de la chose objet du contrat. On peut citer à titre d'exemples le dépôt ou le prêt (lorsqu'il n'est pas consenti par un établissement de crédit : 1ère civ., 7 mars 2006). La date de formation du contrat est celui où la chose a été remise, avant il n'existe pas.

Le contrat solennel est subordonné au respect d'une formalité, généralement la rédaction d'un écrit, acte authentique ou sous seing privé. Pour se limiter à des exemples tirés du seul Code civil, la rédaction d'un acte authentique est imposée pour la donation, pour le contrat de mariage et pour la constitution d'hypothèque ; un acte sous signature privée est exigé pour le mandat de protection futur.

Quel intérêt à cette distinction ? La distinction est importante : un contrat solennel pour lequel la formalité exigée ne sera pas accomplie ou un contrat réel dans lequel la chose objet du contrat n'aura pas été remise est nul.

E. Contrat de gré à gré et contrat d'adhésion

Cette distinction ne figurait pas dans le Code civil de 1804. Elle a été forgée par la doctrine afin de protéger un cocontractant contre un partenaire plus puissant économiquement. Finalement, l'ordonnance de 2016 réformant le droit des contrats l'intègre dans le Code civil.

Contrat d'adhésion il y en a partout aujourd'hui.

Le contrat de gré à gré est celui dans lequel « les stipulations sont négociables entre les parties » (art. 1110 du Code civil). Dans ce type de contrats, les parties sont libres de négocier et de discuter de toutes les clauses du contrat.

À l'inverse, le contrat est d'adhésion lorsqu'il « comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties ». Par exemple, le contrat de transport passé entre la SNCF et un voyageur est d'adhésion ; le contrat d'abonnement téléphonique est également un contrat d'adhésion. Toutes les clauses du contrat doivent être acceptées d'un seul tenant et il n'est pas possible de dénoncer une clause afin qu'elle ne s'applique pas. Plus précisément, cela est théoriquement possible, mais matériellement impraticable. Ce type de contrats s'est considérablement développé ces dernières décennies.

Ex : Chez la SNCF on ne peut pas négocier les prestations ni le prix.

Cette distinction conduit à d'importantes conséquences pratiques directes :

- L'ordonnance prévoit que les clauses d'un contrat d'adhésion s'interprètent à l'encontre de la partie qui les a proposées (art. 1190 du Code civil). Ainsi, en cas de clause obscure ou peu claire, le juge devra interpréter le contrat et retiendra l'interprétation la plus favorable à la partie qui n'a pu qu'adhérer au contrat sans le négocier.
- L'article 1171 du Code civil prévoit la sanction des clauses créant un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties. Ce dispositif n'est valable que pour les contrats d'adhésion.

F. Contrat-cadre et contrat d'application

L'ordonnance a choisi d'intégrer cette distinction dans le droit commun des contrats, alors même qu'il s'agit d'une figure du droit de la distribution.

Contrat cadre = contrat qui va poser le cadre. Contrat d'application va exécuter le cadre.

Le contrat-cadre est « un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques essentielles de leurs relations contractuelles futures ».

Les modalités pratiques d'exécution du contrat-cadre sont précisées par des contrats d'application (art. 1111 du Code civil).

Par exemple, une compagnie pétrolière conclut un contrat-cadre de distribution avec un pompiste détaillant prévoyant les règles générales gouvernant leur relation contractuelle (règles de détermination du prix, clause d'exclusivité...). Ce contrat-cadre se prolongera par des contrats d'application, qui seront des contrats de vente, chaque fois que le pompiste souhaitera se réapprovisionner.

G. Contrat à exécution instantanée et contrat à exécution successive

Cette distinction a été dégagée par la doctrine. L'ordonnance de 2016 a par la suite choisi de la consacrer.

Le contrat à exécution instantanée est celui « dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique » (art. 1111-1 du Code civil). Ainsi la vente est en principe à exécution instantanée,

le transfert de propriété et le paiement du prix pouvant avoir lieu en un seul moment. (Ex : acheter son pain à la boulangerie).

Au contraire, le contrat est à exécution successive lorsque « les obligations d'une au moins des parties s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps » (art. 1111-1 al.2 du Code civil). C'est par exemple le cas du contrat de travail ou du contrat de bail. La distinction n'est pas toujours très claire : la catégorie intermédiaire des contrats à exécution échelonnée (ex : vente avec livraisons successives) se rattache tantôt à l'une, tantôt à l'autre des catégories.

L'intérêt de la distinction entre contrat à exécution instantanée et contrat à exécution successive tient aux effets de la résolution pour inexécution. Lorsque les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat (ex : vente, contrat à exécution instantanée), les parties doivent restituer l'intégralité de leurs prestations. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque, il y a résiliation (ex : bail, contrat à exécution successive) : les prestations déjà effectuées n'ont pas à être restituées.

H. Contrat nommé et contrat innommé

Cette distinction était simplement évoquée par l'art. 1107 du Code civil en 1804 et l'ordonnance la reprend à l'art. 1105.

Le contrat nommé est celui qui est qualifié et réglementé par la loi (ex : vente, bail, travail...). Ces types de contrats sont appelés des contrats spéciaux car ils bénéficient d'un régime spécial, un corps de règles qui s'appliqueront uniquement à ce type particulier de contrat. Par exemple, la garantie des vices cachés ne vaut que dans la vente.

Ce sont des contrats qu'on rencontre tellement souvent (ex : vente) qu'ils ont développé des règles spéciales, c'est pour ça qu'on les appelle contrats spéciaux.

Au contraire, le contrat innommé ne fait l'objet d'aucun régime légal spécifique (ex : abonnement). La volonté humaine étant libre de créer tous types de contrats, certaines conventions ne rentrent dans aucune catégorie préexistante. On lui appliquera toutefois le droit commun des contrats.

La distinction n'emporte pas de grandes conséquences pratiques, les deux catégories étant soumises au droit commun des contrats. Ces règles générales s'appliquent sous réserve de la réglementation propre à chaque contrat.

PARTIE 1 : La formation du contrat

Selon l'article 1104 du Code Civil : « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ».

Pour devenir la loi des parties, le contrat doit avoir été conclu, ce qui implique la rencontre de la volonté des parties (le consensualisme qui découle de l'autonomie de la volonté).

Le contrat doit être formé valablement, c'est à dire qu'il doit respecter les conditions de validité.

Il va falloir donc s'intéresser dans un premier temps à la conclusion du contrat.

Chapitre 1 : La conclusion du contrat

Aucune condition de forme n'est en principe exigé pour la formation du contrat.

Le principe du consensualisme va être atténué par les règles de preuves.

L'écrit n'est pas exigé ad validitatem mais il est exigé ad probationem.

Dans le schéma classique, l'offre et l'acceptation est directe (ex : acheter son pain à la boulangerie). Mais parfois, le processus de formation du contrat est plus long.

I. LA RENCONTRE D'UNE OFFRE ET D'UNE ACCEPTATION

Le contrat est un accord de volonté et donc se schématise par la rencontre d'une offre et d'une acceptation. Ce principe figure expressément à l'article 1113 du code civil.

A. L'offre

1. Notion d'offre

Dans le langage courant le terme d'offre s'emploie pour désigner une proposition. En droit, c'est un peu plus restreint. En droit l'offre est la « manifestation unilatérale de volonté par laquelle une personne, l'offrant, émet une proposition de conclure suffisamment ferme et précise pour que son acceptation entraîne à elle seule la formation du contrat ».

On parle de pollicitation (ferme et précise).

On distingue l'offre de l'invitation à entrer en pourparlers (= invitation à entrer en négociation).

Article 1114 du code civil : l'offre doit être ferme et précise.

Ferme : indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation.

L'offre doit être suffisamment précise pour qu'un simple « oui, j'accepte » suffise à lier les parties.

2. Régime de l'offre

En réalité, 2 questions se posent derrière le régime de l'offre : la question de la révocation de l'offre et la question du décès de l'offrant ou du destinataire de l'offre.

- Révocation de l'offre : l'offrant peut-il librement révoquer son offre ? mais il faut protéger le destinataire de l'offre et sa sécurité. On va distinguer 2 situations.

1^{ère} situation : Lorsque l'offre est assortie d'un délai qui est imposé par la loi ou donné par l'offrant, alors l'offre est irrévocable pendant toute la durée de ce délai. C'est ce qu'a décidé le juge dans un arrêt du 7 mai 2008 : la fixation d'un délai oblige l'offrant à maintenir l'offre pendant le délai.

2^{ème} situation : l'offre est faite sans indication de délai. L'offrant est quand même tenu de laisser l'offre dans un délai raisonnable, pour que le destinataire ait le temps de l'examiner. Arrêt rendu 3^{ème} chambre civile de cassation en 2009. Le juge appréciera souverainement cette notion du délai raisonnable (en fonction des circonstances...) mais généralement il est assez bref.

Ces règles sont aujourd'hui fixées à l'article 1116 du code civil.

Mais comment sanctionner la révocation prématurée de l'offre ? La réforme prévoit à l'article 1116 du code civil que la révocation de l'offre empêche la conclusion du contrat, donc la sanction ne sera pas la conclusion forcée du contrat, mais la révocation engage la responsabilité extracontractuelle de l'auteur (c'est-à-dire des dommages et intérêts). Mais ces dommages et intérêts n'ont pas pour objectif de compenser la perte des bénéfices attendus du contrat.

- Caducité de l'offre : en cas de décès de l'offrant ou du destinataire de l'offre. Question de savoir si l'offre survit au décès de l'offrant ? Est-ce que les héritiers de l'offrant sont tenus de l'offre qui avait été faite par le défunt ?

La jurisprudence faisait une distinction : arrêt de la 1^{ère} chambre civile du 25 juin 2014. Les juges faisaient une distinction selon que l'offre était tenue ou non d'un délai.

Si l'offre était assortie d'un délai, les héritiers de l'offrant devaient maintenir l'offre et étaient tenus par l'offre jusqu'à la fin du délai et donc elle liait les héritiers du défunt.

Mais si l'offre n'était pas assortie d'un délai, alors elle était caduque par le simple décès de l'offrant. Caducité : l'offre n'existe plus pour l'avenir.

Article 1117 du code civil ne reprend pas la distinction : l'offre est caduque en cas de décès ou d'incapacité de l'offrant ou du décès du destinataire.

B. L'acceptation

L'acceptation c'est l'acte unilatéral par lequel le destinataire manifeste sa volonté de conclure le contrat aux conditions indiquées dans l'offre. L'acceptation entraîne normalement la formation définitive du contrat, sous réserve que cette acceptation intervienne dans le délai ou bien dans un délai raisonnable, sous réserve également que l'acceptation soit pure et simple.

Si le destinataire modifie substantiellement les termes de l'offre alors ce n'est pas une acceptation, mais c'est une contre-proposition, qui modifie les termes de l'offre (notamment le cas lorsque qu'on émet une réserve « oui je veux, mais »).

Article 1118 du code civil : « tant que l'acceptation n'est pas parvenue à l'offrant, elle peut être librement rétractée tant que la rétractation parvienne à l'offrant avant l'acceptation ». Ex : j'envoie un courrier d'acceptation mais je téléphone à l'offrant avant que la lettre arrive pour lui dire que je la révoque et donc que l'acceptation de sera pas valable.

1. La forme de l'acceptation

L'idée est que l'acceptation peut être express ou tacite.

Express : lorsqu'on verbalise qu'on accepte l'offre.

Tacite : lorsque l'acceptant ne dit pas expressément qu'il accepte l'offre mais il réalise des actes qui manifestent, qui concrétisent sa volonté d'accepter. Il y a la concrétisation et la matérialisation du consentement. Si l'acceptation n'est pas verbalisée, alors elle peut se déduire de nos agissements.

Exemple : l'offre est une voiture 4L à 2600 euros, je dis oui mais je veux que la peinture soit refaite. Alors là l'offrant ne me répond pas mais va prendre rendez-vous pour refaire la peinture → acceptation tacite.

Il faut distinguer l'acceptation tacite du silence. Le code civil dit que le silence ne vaut pas acceptation.

2. Le moment de l'acceptation

L'acceptation est le moment de conclusion du contrat.

La problématique c'est lorsque l'acceptation intervient par écrit et notamment par courrier. Est-ce que le contrat est conclut au moment de l'émission (postage de lettre) ou lors de la réception (moment où l'offrant reçoit le courrier d'acceptation) ?

Article 1121 du code civil tranche la question : privilégie la théorie de la réception → le contrat sera conclut lorsque l'acceptation parvient à l'offrant.

II. LE PROCESSUS DE FORMATION DU CONTRAT

Par exemple les contrats d'affaire qui nécessite des négociations.

A. Les pourparlers

Les pourparlers sont des discussions entre les parties, il faut entendre un projet possible de contrat, des négociations où on va proposer des ébauches. Ces discussions sont libres. A ce stade là le droit n'intervient pas, car c'est un principe de liberté des négociations / des pourparlers.

Les parties restent libres de discuter des clauses du contrat, et de conclure le contrat ou non, liberté de rompre les pourparlers, puisque cette phase de discussion peut n'aboutir sur aucun accord.

Ce principe est tempéré, nuancé par le principe de bonne foi, qui figure à l'article 1112 du code civil : « l'initiative, le déroulement et la rupture des pourparlers sont libres, ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi ».

Comportement de mauvaise foi est constitutif d'une faute, qui va pouvoir engager sa responsabilité, là le droit refait surface ! engagement de la responsabilité extracontractuelle pour obtenir des dommages et intérêts. Par exemple je continue des négociations alors que je sais qu'au final je ne conclurai pas le contrat, mais le cocontractant d'en face peut faire des études de marchés qui coûtent de l'argent, d'en l'optique de faire ce contrat → mauvaise foi. Il faut tout de même apporter la preuve de la mauvaise foi...

La rupture des pourparlers ne sera fautive que si elle s'accompagne de circonstances particulières (intention de nuire, mauvaise foi, manœuvre frauduleuse...). Les juges l'interprètent strictement, restrictivement.

Rupture abusive des pourparlers lorsque le cocontractant interrompt les discussions brutalement sans raison légitime, unilatéralement, par exemple lorsque la rupture intervient très tardivement ou lorsque qu'on fait perdurer les pourparlers alors qu'on sait que le contrat ne va pas aboutir.

Il est alors possible d'obtenir des dommages et intérêts par l'engagement de la responsabilité civile extracontractuelle. Ces dommages et intérêts visent à réparer non pas du montant ce qu'on pouvait espérer retirer du contrat.

Arrêt Manoukian 2003 : idée qu'on refuse d'indemniser la perte de chance de conclure le contrat et donc de tirer profit du contrat, on ne peut pas obtenir les gains que permettait la conclusion du contrat.

Le préjudice réparable ce sont les pertes subies, par exemple les frais qui ont été engagés pour la négociation (ex : faire travailler un groupe de travail sur ce sujet pendant longtemps ; étude de marché ; atteinte à l'image)

Parfois on pourra obtenir la réparation du manque à gagner lié à la perte de chance de conclure un contrat avec un tiers. C'est l'hypothèse où on est engagé dans les négociations pour un contrat qu'on pense qu'on va conclure et où une autre entreprise nous sollicite et donc on doit dire non, et vu que le 1^{er} contrat a été annulé alors on a perdu la chance de conclure le 2^{ème} contrat...

Article 1112 alinéa 2 du code civil.

Article 1112-2 du code civil : vient protéger le secret dans les négociations puisque est fautive la révélation de secrets qui ont été obtenus lors de la négociation.

B. Les avant-contrats

Dans les avant-contrats, les parties vont organiser la partie précontractuelle. Les avant-contrats sont des contrats qui visent à la formation, la préparation et la conclusion d'un autre contrat.

Etant donné que l'avant-contrat est un contrat, alors il va créer des obligations à la charge des parties, les parties s'engagent déjà à quelque chose.

1. Les contrats de négociation

On parle souvent d'« accord de principe ». C'est-à-dire que les parties s'engagent à négocier de bonne foi.

2. Les promesses de contrat

Il y a 2 types de promesse.

a. Les promesses unilatérales de contrat

Lorsque les parties s'engagent seules.

- Pacte de préférence :

Le code civil en donne une définition : le pacte de préférence est un contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter. On a deux parties : le promettant et le bénéficiaire.

Ex : si un jour je dois vendre quelque chose je propose en priorité au bénéficiaire potentiel choisi.

Promesse unilatérale de vente.

Mais que se passe-t-il si le promettant contracte avec un tiers en méconnaissance de son engagement ? → à priori le bénéficiaire devra se contenter de dommages et intérêts sauf (nous dit l'article 1123 du code civil) si le tiers avec lequel il a contracté connaissait l'existence du pacte ET l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir. Si ces 2 conditions cumulatives sont remplies, le bénéficiaire pourra demander à se substituer au tiers dans le contrat conclut.

Mais cette double preuve ait excessivement difficile à rapporter.

Cette sanction avait déjà été consacrée par un arrêt de la chambre mixte du 26 mai 2006.

Le code civil prévoit aujourd'hui une « action interrogatoire » à l'article 1123 (c'est-à-dire que le tiers va pouvoir interroger le bénéficiaire du pacte de préférence et lui demander par écrit de confirmer qu'il ne veut pas se prévaloir du pacte) pour couvrir le tiers pour qu'il puisse librement conclure le contrat.

Dans le cadre de la promesse unilatérale de vente (PUV), une partie, le promettant s'engage vis-à-vis d'une autre partie que l'on va appeler le bénéficiaire à conclure un contrat de vente. Bien sûr le bénéficiaire a le choix, il peut lever l'option (et là la vente est directement conclue) ou ne pas donner suite. Le promettant est déjà engagé puisque la promesse est un contrat unilatéral parce que seul le promettant est tenu tant que le bénéficiaire ne lève pas l'option qui lui est accordée. Le consentement du bénéficiaire suffira à conclure le contrat synallagmatique de vente.

C'est bien cette définition qui est retenue à l'article 1124 du code civil.

A partir du moment où le bénéficiaire accepte la promesse, le contrat de vente est valablement formé. Cette promesse unilatérale de vente en soi est un avant contrat, c'est un contrat unilatéral qui engage le promettant. Le promettant ne doit pas compromettre l'exercice de l'option en se rétractant ou en vendant le bien à un tiers, s'il le fait il s'expose à des sanctions et engage sa responsabilité contractuelle.

Que se passe-t-il si le promettant rétracte le contrat ou s'il le prend avec un tiers ?

Attention : avant la réforme de 2016 il y avait une jurisprudence et lors de la réforme on a introduit cet article 1124 et la sanction a changé avec la réforme ! Avant 2016, c'était une solution jurisprudentielle, arrêt de la 3^{ème} chambre civile, du 15 décembre 1996 CONSORTS CRUZ : lorsque qu'un vendeur promettant se rétractait avant que le bénéficiaire n'ait pu lever l'option et bien ce bénéficiaire ne pouvait prétendre qu'à des dommages et intérêts et en aucun cas en justice il ne pouvait obtenir la conclusion forcée du contrat.

Depuis la réforme de 2016 une nouvelle solution est posée à l'article 1124 du code civil, il pose une nouvelle sanction. La révocation de la promesse n'empêche pas la formation du contrat et donc cette sanction est bien plus forte car on pourra obtenir en justice la formation du contrat promis.

(Pour un contrat de + de 1500 euros, il doit y avoir preuve écrite).

Lorsque le contrat a été conclu avec un tiers : le contrat conclu en violation de la promesse est nul lorsque le tiers en connaissait l'existence. La question va être celle de rapporter la preuve que le tiers connaissait l'existence de la promesse unilatérale de vente et ce n'est pas simple !

La différence avec le pacte de préférence c'est que le pacte vous vous dites « si un jour je vends ma maison je te la vendrai en priorité » alors que pour la promesse de vente c'est « tu vois ma maison, elle est à toi pour 250000 euros ». Dans la promesse unilatérale de vente il doit y avoir les éléments essentiels du contrat, les infos comme le prix... Il y a des pactes de préférence qui se font 20 ans plus tard...

La réforme de 2016 ne vaut que pour les contrats ayant été conclus après 2016.

b. Les promesses synallagmatiques de contrat

Ici les 2 parties vont se promettre quelque chose, les deux parties vont se promettre d'aller jusqu'à la conclusion du contrat final.

Très utilisé dans le contrat de vente immobilière. Compromis de vente (mot non juridique) où les parties vont signer un acte pour dire qu'elles s'engagent pour réitérer la vente par acte authentique dans 3 mois.

Ces promesses sont juridiquement obligatoires, les deux parties sont liées par la promesse et sont engagées à conclure un contrat futur. La promesse de contrat vaut contrat.

On précise souvent des conditions dans la promesse synallagmatique de vente : exemple : Monsieur X s'engage à acheter la maison sous réserve qu'une banque lui fasse un crédit... la seule raison pour laquelle il ne passerait pas la vente c'est que la banque ne lui prête pas l'argent.

Le compromis de vente qui permet de fixer les éléments essentiels du contrat et de déposer une demande de permis de construire, d'aller à la banque et dire que le vendeur s'engage à nous vendre tel bien et qu'on a besoin de tel somme d'argent.

Cette promesse étant juridiquement obligatoire, la partie défaillante (celle qui refuserait de remplir le contrat final) peut y être obligée par une décision de justice.

Chapitre 2 : Les conditions de formation du contrat

La rencontre des deux consentements va permettre qu'un contrat existe. Il existe, maintenant il doit être valable. Pour que le contrat soit valable il doit comporter 3 éléments cumulatifs au moment de sa formation. Ces 3 éléments cumulatifs sont donnés à l'article 1128 du code civil.

- Le consentement des parties
- Leur capacité de contracter
- Un contenu licite et certain

Exemple : le contrat où on engage un tueur à gage est illégal...

I. LE CONSENTEMENT

Le consentement est une manifestation de volonté, une décision extériorisée.

Selon la théorie de l'autonomie de la volonté, le consentement suffit à faire le contrat.

Si le consentement suffit, encore faut-il qu'il s'agisse d'une volonté libre et éclairée.

Libre : le consentement ne peut pas être contraint ou trompé, la personne doit être libre de dire oui ou non. Le consentement ne doit pas être extorqué.

Le consentement sera éclairé si chaque partie est capable de mesurer précisément le contenu de son engagement, il faut consentir en connaissance de cause, avoir conscience de ce à quoi on s'engage.

Qualité + intégrité du consentement.

On va s'intéresser à la théorie des vices du consentement.

Le code civil mentionne 3 vices du consentement : l'erreur, le dol et la violence.

Il y a des règles qui vont néanmoins s'appliquer pour les 3 vices du consentement.

Dans l'article 1130 du code civil, il est prévu qu'il ne peut y avoir un vice du consentement que si ce vice a eu un caractère déterminant dans le consentement. C'est-à-dire que sans ce vice, l'une des parties n'aurait pas contracté, ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.

Exemple de vice du consentement : l'acheteur a acheté une voiture à 100000 kilomètres au compteur, mais le vendeur a en réalité modifié le compteur qui était en réalité à 300000 kilomètres. Si l'acquéreur avait su qu'il était 300000, il n'aurait pas conclu le contrat !

Ex : j'ai besoin d'un bureau, pas trop moche, pas trop cher... je ne vais pas en acheter un neuf mais je vais en trouver un d'occasion sur le bon coin dans mon budget, le vendeur propose de venir le livrer. Bonus : le bureau appartenait à Jacques Le Cacheux. Le vendeur livre et je paye le bureau. Or, lors d'une conversation avec Jacques Le Cacheux il m'informe que ce n'est pas le sien. Alors, y a-t-il un vice du consentement ? Non, car j'aurai quand même contracté sans que ça ait été le bureau de Jacques Le Cacheux...

Cette condition s'apprécie in concreto = concrètement. Il y a 2 manières d'envisager les choses en droit : in concreto ou in abstracto.

In concreto on va prendre la position de la victime. Pour une victime professionnelle et une victime consommateur. On ne saura pas aussi tolérant auprès du professionnel qu'auprès du consommateur...

A. L'erreur

L'erreur consiste à croire vrai ce qui est faux ou à croire faux ce qui est vrai. Commettre une erreur, c'est se tromper sur l'un des éléments constitutifs du contrat, sur l'objet d'une prestation ou sur la personne de son cocontractant, on peut même se tromper sur les règles de droit applicables.

L'erreur est une fausse représentation de la réalité dans son esprit, qui conduit son auteur = l'errans, à donner son consentement au contrat dans la croyance de sa parfaite conformité à l'idée qu'il s'en fait.

Celui qui se trompe se trompe tout seul...

Exemple : Un errans qui pense acheter des chandeliers en argent alors qu'ils sont en bronze argenté. La personne qui achète un terrain en pensant qu'il est constructible alors qu'il est en zone inconstructible. Il y a un décalage entre la réalité et ce que pense être la réalité du cocontractant.

L'erreur doit répondre à 4 conditions cumulatives (les 4 doivent être cumulées) :

- Une fausse représentation de la réalité qui a déterminé le consentement.
- Cette fausse représentation doit constituer une erreur excusable.
- Une fausse représentation qui a pour objet un élément dont l'autre partie ne pouvait pas ignorer le caractère déterminant.
- Une fausse représentation qui ne porte pas sur la valeur de la prestation.

1. Typologie de l'erreur

5 types d'erreurs : erreur obstacle, erreur sur la substance, sur la personne, sur la valeur, sur les motifs.

L'erreur sur la valeur et sur les motifs ne sont pas retenue en droit, on retient seulement les 3 premières.

- **L'erreur obstacle** : n'est pas la plus courante.

C'est une erreur tellement grave qu'il n'y a pas pu avoir de contrat formé. L'erreur est tellement grave qu'elle fait obstacle à la conclusion du contrat. C'est un grave malentendu.

Exemple : X croit vendre sa maison et Y croit la recevoir en donation.

Arrêt 1^{ère} chambre civil 1^{er} février 1995.

X croit acheter une maison à 10000 euros alors que le prix proposé est de 100000.

- **Erreur sur la substance** : il y a 2 manières d'envisager cette erreur.

La substance dans une conception objective c'est la manière dont la chose est faite. Dans une conception plus subjective, la substance ce sont les qualités qui étaient essentielles pour celui qui s'engage. C'est cette dernière conception subjective qui a été retenue par la jurisprudence d'abord, puis par la réforme de 2016.

1^{ère} chambre civile de la cour de cassation : 28 janvier 1913. Sans elle l'une des parties n'aurait pas contracté et donc c'est cette conception qui est aujourd'hui retenue à l'article 1133 du code civil.

La difficulté est une difficulté de preuve, le demandeur de la nullité du contrat doit prouver que le fait que la qualité qui a fait défaut était substantielle pour lui. Ex : que le bureau qui appartenait à Jacques Le Cacheux était l'élément décisif de l'achat du bureau.

Les qualités essentielles sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues.

Il est impossible de dresser une liste d'erreurs sur la substance, mais on voit pour autant que les juges examinent les arguments des parties et ont pu retenir une conception extensive de l'erreur sur la substance/les qualités substantielles. Ainsi, la chambre des requêtes de la cour de cassation a pu

estimer dans un arrêt du 5 novembre 1929, que la matière de la chose était une condition substantielle (chandeliers en argent ou en bronze) ou de la même manière que l'authenticité d'une œuvre d'art : arrêt 1^{ère} chambre civile 25 février 1970 : l'erreur sur une authenticité d'une œuvre d'art peut constituer une erreur sur la substance.

Comment la jurisprudence va trancher la question sur l'aléa de l'authenticité des œuvres d'art ?

Le problème est le suivant : une personne vend un tableau croyant qu'il est de l'école des Carrache, et puis à la suite de la vente on s'aperçoit qu'elle est un poussin (Nicolas Poussin). Le vendeur peut-il demander la nullité de la vente alors qu'ici il est possible voire probable que ce tableau soit un Poussin mais on n'en est pas sûr.

Peut-il y avoir une erreur en l'absence d'une réalité certaine ? L'erreur est-elle compatible avec le doute ?

Dans 2 arrêts : civ. 22 février 1978 et 1^{ère} civ., 17 septembre 2003, les juges répondent par l'affirmative : l'erreur est admise si le vendeur croit que le tableau n'est pas un Poussin alors qu'il peut l'être.

En revanche, l'erreur est exclue lorsqu'au moment de la vente, l'attribution (l'authenticité) est incertaine, lorsqu'au moment de la vente les deux parties s'accordent sur le fait que l'œuvre peut être un Poussin mais peut aussi ne pas l'être. Donc si un jour il se révèle l'authentification de l'œuvre est établie alors l'acheteur sera gagnant et le vendeur perdant et inversement, mais tout le monde connaissait l'aléa au moment du contrat. Un risque / aléa est accepté par les parties, on dit que l'aléa chasse l'erreur.

Œuvre le Verrou de Fragonard, arrêt rendu le 24 mars 1987 : au moment de la vente l'authenticité de l'œuvre était incertaine. Les deux parties ont pris le risque, ont accepté cet aléa. Par la suite on a pu authentifier l'œuvre, on est sûr et certain que c'est un Fragonard. Le vendeur a essayé de se prévaloir de la nullité mais c'est refusé car il n'y a pas eu d'erreur lors de la conclusion du contrat : il y avait seulement un aléa : l'authenticité était incertaine.

Autre exemple : Vente terrain immobilier : au moment de la vente le terrain fait objet d'une enquête publique, par la suite il sera déclaré inconstructible. L'acquéreur a accepté un aléa et ne peut pas s'en plaindre pour remettre en cause le contrat.

Cette solution figure à l'article 1133 du code civil, l'acceptation d'un aléa sur une qualité de la prestation exclut l'erreur relative à cette qualité.

Peut-on se prévaloir d'une erreur sur sa propre prestation ?

3^{ème} civ. 13 novembre 2014.

17 novembre 1930 : l'erreur sur la substance peut être commise par n'importe lequel des cocontractants.

Article 1133 du code civil reprend ce positionnement.

- **L'erreur sur la personne** : constitue parfois un vice du consentement.

L'erreur sur la personne pourra être invoquée si la considération de la personne a été la cause principale de la convention.

C'est-à-dire que ça ne sera possible que dans les contrats conclus intuitu personae (= en considération de la personne).

Exemple : je veux prendre une séance photo avec tel photographe car j'adore son travail.

Si on se trompe sur la personne du cocontractant on peut invoquer l'erreur. Lorsque le cocontractant se trompe sur l'identité civile de son partenaire.

Je pense contracter avec X mais je contracte avec Y.

Le plus souvent c'est quand même une erreur sur la qualité de la personne, une erreur sur son état civil, sur ses conséquences particulières.

Ex : je contracte avec une personne bilingue en anglais, alors qu'en réalité elle ne parle pas un mot d'anglais = erreur sur la personne.

Pendant un temps les juges ont accepté d'annuler des contrats de bail car ils ont été passés par des concubins alors que le propriétaire pensait qu'ils étaient mariés.

Rennes, 7 février 1938.

- **L'erreur sur la valeur** : erreur sur la valeur de la prestation, erreur sur le prix.

C'est l'hypothèse où un contractant vend un objet bien moins cher que le prix du marché, ou au contraire à un prix exorbitant par rapport à sa valeur.

Mais le droit ne protège pas de ce type d'erreur, le droit ne protège pas les imbéciles. Il serait trop facile de revenir sur un engagement en revendiquant avoir été lésé.

Erreur sur le prix, le contractant vend l'objet bien moins cher que le prix du marché ou un prix exorbitant par rapport à sa valeur.

L'erreur sur la valeur n'est pas cause de nullité, n'est pas un vice du consentement, c'est ce qu'indique l'article 1136 du code civil.

- **L'erreur sur les motifs** : n'est pas une cause nullité du contrat, n'est pas un vice de consentement.

Les motifs, ce sont les raisons internes propres au contractant, qui le poussent à conclure le contrat.

Ex : arrêt com. 7 juillet 1973 : une personne achète du tissu en vue de faire des pantalons, c'est la raison pour laquelle elle achète le tissu. Sauf qu'elle achète du tissu d'ameublement dont elle ne peut

pas se servir, alors elle évoque l'erreur sur les motifs (elle voulait faire des pantalons mais ne peut pas). C'est impossible, on ne peut pas ici soulever une erreur et annuler.

1^{ère} chambre civile 13 février 2001 : un individu a acheté un bien immobilier dans un but de défiscalisation (pour moins payer d'impôts) mais cette défiscalisation n'est en fait pas possible.

Article 1135 du code civil : l'erreur sur les motifs n'est pas une cause de nullité du contrat SAUF si les parties en ont fait un élément déterminant de leur consentement.

On précisera toutefois que l'erreur sur la valeur ou l'erreur sur les motifs constituent une cause de nullité si elle est le fruit d'un dol. C'est ce que nous indique l'article 1129 du code civil.

2. Caractéristiques de l'erreur

Il faut qu'elle soit excusable et commune. Le droit ne peut pas reconnaître les fautes inexcusables.

Pour pouvoir être reconnue comme étant un vice du consentement, l'erreur doit présenter deux caractéristiques :

L'erreur ne doit pas être inexcusable. Une personne ne peut se prévaloir d'une erreur que sa négligence rend inexcusable. Le demandeur doit avoir accompli les vérifications d'usage et s'être posé les questions que requiert le contrat. Il s'agit là encore d'une consécration du principe selon lequel « Le droit ne protège pas les imbéciles ». Cette solution, dégagée par la jurisprudence est reprise par l'ordonnance (art. 1132 du Code civil). L'appréciation de ce caractère se fait in concreto, en fonction des circonstances concrètes. S'agissant de l'erreur, l'aptitude, et notamment professionnelle, du demandeur est très souvent prise en considération. Ainsi, pour exemple, ont été déboutés de leur demande en nullité du contrat pour erreur :

- Un architecte qui commet une erreur sur la constructibilité du terrain (Cass., civ. 1^{ère}, 2 mars 1964)
- Un employeur qui ne vérifie pas le CV du directeur qu'il embauche (Cass. soc., 3 juillet 1990)
- Un marchand de biens qui se trompe sur la conversion des francs en euros (Cass. civ., 3^{ème}, 4 juillet 2007).

Toutefois, les juges considèrent que l'erreur provoquée par la réticence dolosive du cocontractant (cf infra) est toujours excusable (Cass. civ. 1^{ère}, 3 février 2001). Cette solution est reprise par l'ordonnance de 2016 à l'art. 1139 du Code civil.

L'erreur doit être commune. Attention, cette formule peut être trompeuse (bien qu'on la retrouve partout). Exiger une erreur commune ne signifie pas qu'il faille une erreur des deux cocontractants, mais il faut que le cocontractant n'ait pu ignorer l'importance attachée par l'autre partie à une qualité de la chose objet du contrat. Par exemple, l'acheteur d'un meuble neuf qu'il croyait ancien ne pourra obtenir la nullité de cette vente que s'il prouve que son cocontractant savait qu'il voulait acheter un meuble ancien.

Cette exigence se justifie par un souci d'équité et de sécurité des relations juridiques. En effet, le cocontractant pourrait subir un préjudice du fait de la nullité d'un contrat qu'il ne pouvait pas prévoir. Admettre l'erreur sur une caractéristique très originale et sans que le cocontractant ne sache que cet élément était essentiel et déterminant du consentement de l'autre partie, c'est possiblement remettre en cause un certain nombre de contrats et mettre en danger les cocontractants qui ne pouvaient prévoir la nullité.

La preuve du caractère commun de l'erreur peut être difficile à rapporter. Dans cette perspective, l'article 1133 du Code civil issu de la réforme de 2016 prévoit que « Les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté ». De ce texte, les auteurs estiment qu'il en découle une présomption selon laquelle lorsqu'il s'agit d'une qualité objectivement substantielle, on peut présumer que le cocontractant la considérait comme telle. Par exemple, en cas de vente d'un tableau, le vendeur est présumé savoir que son authenticité est une qualité substantielle aux yeux de l'acquéreur. À l'inverse, le demandeur qui se prévaut d'une erreur qui est à ses seuls yeux substantielle doit prouver que son cocontractant connaissait l'importance qu'il avait conférée à cette qualité. Par exemple, l'acheteur d'un tableau qui s'est trompé sur la matière du cadre et qui en faisait une qualité substantielle doit prouver que son vendeur savait qu'il n'avait acquis le tableau que pour cette raison.

Par conséquent, si l'on systématise le propos s'agissant de l'erreur commune :

- Il n'est pas nécessaire que les parties se soient expressément accordées sur la qualité considérée. Un accord tacite sur la qualité substantielle suffit. Cette qualité substantielle doit l'être raisonnablement du point de vue de l'opinion commune.
- Au contraire, le caractère commun de l'erreur ne sera jamais admis en présence d'une qualité totalement atypique, d'un élément substantiel très original dont le cocontractant n'avait aucun moyen d'avoir connaissance. Cela revient en réalité à l'erreur sur les motifs.

Cette question est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond.

B. Le dol

Il y a eu des manœuvres frauduleuses qui vont émaner intentionnellement d'un cocontractant qui vont déterminer notre consentement, souvent par une représentation biaisée de la réalité qu'on accepte de conclure le contrat.

Le dol est un vice du consentement régi par l'article 1137 du Code civil. Il consiste en des manœuvres frauduleuses émanant intentionnellement d'un contractant et ayant déterminé l'autre partie à conclure le contrat.

Le dol comporte un double aspect : d'une part, il s'agit d'un vice du consentement qui pourra entraîner la nullité du contrat. D'autre part, c'est aussi un comportement fautif susceptible d'engager la responsabilité extracontractuelle de son auteur (Cass. civ. 1ère, 4 février 1975) et justifier l'octroi

de dommages et intérêts. La responsabilité des tiers complices du dol pourra être engagée (agent immobilier, notaire, expert). En ce sens, le dol est un délit civil.

Afin de qualifier le dol, il est nécessaire de caractériser 4 éléments cumulatifs :

- Des manœuvres frauduleuses
- Des manœuvres intentionnelles
- Des manœuvres émanant du cocontractant
- Des manœuvres ayant déterminé le consentement

Il faut envisager successivement chacun de ces points.

DES MANŒUVRES FRAUDULEUSES : Ces manœuvres peuvent consister en une véritable mise en scène, telle la falsification du compteur kilométrique d'un véhicule par le vendeur (Cass. civ., 1ère, 31 novembre 1979), mais la jurisprudence a retenu une conception large des manœuvres frauduleuses puisqu'elle a admis qu'elles puissent être caractérisées par un mensonge (Cass. civ. 3ème, 23 avril 1971 : mensonge sur le confort d'une villa louée).

Manœuvre frauduleuse au sens très large. Le simple mensonge est une manœuvre frauduleuse, ça peut aussi être une mise en scène.

La réticence dolosive a suscité plus de difficultés. C'est la rétention d'informations, le fait de garder le silence sur une information que l'on sait déterminante pour son cocontractant. Par exemple, ne pas dire qu'un terrain n'est pas constructible. La réticence dolosive n'a pas été retenue pendant très longtemps par la justice, puis enfin dans les années 60 elle est retenue.

La jurisprudence a eu du mal à considérer que la seule rétention d'information pouvait constituer un dol. Cela s'explique par le fait que chacun est libre et doit prendre en compte ses propres intérêts. C'est à chacun, en tant que cocontractant, de mener son enquête, de rechercher les informations et de s'intéresser à la chose objet du contrat. Un adage latin indique que « Emptor debet esse curiosus » : l'acheteur doit être curieux. Par conséquent, ce n'est qu'assez tardivement que les juges ont retenu la réticence dolosive, le fait blâmable de retenir des informations (Cass. civ. 3ème, 2 octobre 1964). La distinction à établir entre les informations que doit délivrer le cocontractant et celles qu'il peut conserver pour lui est parfois difficile. En tout état de cause, est moralement blâmable une information retenue déterminante du consentement. Quelques exemples :

- Cass. civ. 3ème, 2 octobre 1974 : dissimulation par le vendeur d'une maison de l'installation prochaine d'une porcherie
- Cass. com., 8 novembre 1983 : dissimulation d'un risque par l'assuré
- Cass. civ. 3ème, 15 novembre 2000 : dissimulation par les acquéreurs d'un bien immobilier de la richesse du sous-sol du bien vendu.

L'erreur sur la valeur n'est pas retenue, il n'y a pas de devoir d'information sur le prix.

Certaines informations n'ont pas à être délivrées au cocontractant, et ne sont pas susceptibles d'entraîner la nullité du contrat en raison d'une réticence dolosive.

Cass. civ. 1ère, 3 mai 2000, arrêt Baldus : une personne avait des photographies de Baldus (photographe reconnu) et en avait vendu un premier lot à un acquéreur (certaines photos s'étaient vendues plus de 1000 euros). Le même acquéreur avait par la suite acquis du même vendeur un second lot de photographies, au même prix. Néanmoins, il avait délibérément omis de préciser qu'entre les deux ventes, la cote de Baldus avait explosé sur le marché de l'art. L'acquéreur du second lot de photographies les revend immédiatement et pour un prix beaucoup plus élevé. Le vendeur sollicite la nullité du contrat pour réticence dolosive (donc sur le fondement du dol). La Cour de cassation estime qu'en l'espèce, « aucune obligation d'information ne pesait sur l'acheteur ».

A contrario, Cass. civ. 15 novembre 2000 : terrain immobilier à vendre. L'acquéreur est exploitant de carrière et a fait sonder le sous-sol à vendre. Il sait qu'une exploitation économique est possible et sera rentable. Il utilise un prête-nom pour acquérir le bien, sans prévenir le vendeur de la richesse du sous-sol. Le vendeur obtient par la suite la nullité de la vente pour dol. Ici, une manœuvre qui consiste à se cacher (et utiliser un prête-nom) et surtout une erreur provoquée sur la prestation possible (et non une réticence dolosive portant sur le prix comme dans l'affaire Baldus).

Enfin, Cass. civ. 3ème, 17 janvier 2007 : dans cette affaire, des vendeurs vendent leur bien immobilier à un prix très en-dessous du marché. On plaide les manœuvres frauduleuses de l'acquéreur, et le silence gardé sur le prix du marché. La Cour de cassation rejette le pourvoi en ces termes : « l'acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu à une obligation d'information au profit du vendeur sur la valeur du bien acquis ». Ainsi, cette décision fixe la jurisprudence : le dol sur la valeur pourra être une cause de nullité, sauf quand il prend la figure d'une rétention d'informations.

Cette lecture de la loi a été confirmée par l'article 1137 du Code civil issu de la réforme de 2016 et plus encore par la loi de ratification de 2018 qui précise in fine que « néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation ».

L'acquéreur n'est pas tenu d'information sur la valeur. Pas de réticence dolosive sur la valeur ou le prix.

DES MANŒUVRES INTENTIONNELLES : L'auteur du dol doit avoir eu l'intention de tromper son cocontractant. Par conséquent, cela signifie qu'il n'y a pas de dol si un cocontractant a fourni à son partenaire des renseignements erronés par ignorance ou même négligence (Paris, 30 décembre 1934 : dans cette affaire, un individu dénommé Louis de Bourbon, se croyant prétendant au trône de France, avait convaincu grâce à cela un monarchiste de lui accorder un prêt. Il n'y a pas de dol en l'espèce).

De même, la jurisprudence estime qu'une publicité un peu excessive, faisant une présentation un peu exagérément flatteuse d'un produit, ne saurait s'apparenter à un dol. Idem avec l'insistance d'un cocontractant pour pousser son partenaire à la conclusion du contrat. Il faut en effet distinguer le dolus bonus, qui consiste à se présenter soi, ses prestations ou ses produits sous un meilleur jour, du dolus malus qui consiste en une manœuvre intentionnelle destinée à emporter un consentement vicié.

DES MANŒUVRES ÉMANANT DU COCONTRACTANT : En principe, le dol n'est admis que s'il émane du cocontractant. En effet, la sécurité des relations juridiques et l'équité imposent de ne pas porter préjudice à un tiers au contrat. Néanmoins, cette règle connaît trois tempéraments :

- Lorsque le dol est commis par le représentant d'une partie, la nullité du contrat est encourue. La représentation sera utilisée dans toutes les hypothèses de complicité, où le tiers est complice du contractant est mandaté par celui-ci, ou bien de connivence, pour orchestrer les manœuvres frauduleuses.
- Lorsque le dol est commis par un tiers de connivence qui agit, effectue les manœuvres frauduleuses mais tout en étant complice du cocontractant (art. 1138 du Code civil).
- Lorsqu'il s'agit d'une donation : le donateur mérite une protection particulière s'agissant d'un acte à titre gratuit, et la nullité est encourue même si c'est un tiers qui commet le dol.

DES MANŒUVRES AYANT DÉTERMINÉ SON CONSENTEMENT : C'est l'application de la condition posée à l'art. 1130 du Code civil s'agissant de tous les vices du consentement au dol. Il faut que les manœuvres soient telles que sans elles, le cocontractant n'aurait pas (du tout) conclu le contrat. Il s'agit alors d'un dol principal.

La doctrine et le juge ont par ailleurs dégagé la notion de dol incident : dans cette hypothèse, le cocontractant se serait quand même engagé mais à des conditions différentes. Dans cette situation particulière, la nullité du contrat ne sera pas prononcée mais le dol incident donnera lieu à l'octroi de dommages et intérêts (Cass. civ. 3ème, 1er mars 1977 : dans cette affaire, un mensonge quant aux revenus fournis par un immeuble – qualification de dol incident et résolution par des dommages et intérêts).

C. La violence

« Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celle de ses proches à un mal considérable » (art. 1140 du Code civil). C'est l'hypothèse d'un consentement extorqué.

Plus encore que le dol, la violence présente elle aussi un double aspect : d'un côté, le comportement fautif d'un cocontractant a vicié le consentement de son partenaire. D'un autre côté, il s'agit d'un délit civil qui consiste en un acte de force illégitime. La partie ne consent que pour échapper à un mal considérable. Ainsi, la sanction est double : d'une part la nullité du contrat pour vice du consentement est possible, d'autre part le cocontractant violent pourra être condamné à des dommages et intérêts sur le terrain de la responsabilité civile. En outre, ce délit civil pourra correspondre à une incrimination pénale (abus de faiblesse, pratiques commerciales agressives...).

L'auteur de la violence peut être le contractant ou un tiers, ce que confirme l'article 1142 du Code civil. La victime de la violence peut être le contractant que l'on veut forcer à s'engager, un membre de

sa famille ou un proche. La violence doit s'apprécier in concreto, en tenant compte de l'âge, du sexe, et de la condition des personnes (solution réaffirmée dans Cass. civ. 1ère, 18 février 2015).

Par exemple, Cass. civ. 3ème, 3 nov. 1976 : un avocat profite de l'état d'infirmité de son client et de sa grande inexpérience pour obtenir des honoraires très élevés.

Des violences de différentes natures peuvent aboutir à vicier le consentement si elles sont illégitimes. La violence peut être physique (pistolet sur la tempe lors de la signature du contrat, séquestration...) ou morale (chantage, menaces de mort). Par exemple,

- Toulouse, 26 mars 1981 : menace d'un employeur de porter plainte contre un salarié en raison de ses détournements de fonds pour obtenir un engagement hors de proportion avec le préjudice causé à l'entreprise ;
- Cass. civ. 3ème, 13 janvier 1999 : violences morales exercées par une secte

La jurisprudence est même allée au-delà, admettant la violence lorsqu'une personne est poussée à contracter en raison de circonstances extérieures qui l'ont placée dans une situation désespérée :

- Req. 27 avril 1887 : un remorqueur n'accepte de dégager un navire échoué que moyennant 5% de la valeur du navire et de la cargaison
- T. com. Seine, 12 mars 1945 : nullité d'une vente consentie pendant la guerre par un israélite à bas prix du fait des persécutions dont il était victime
- Cass. soc., 5 juillet 1965 : le besoin d'argent, dû notamment à la maladie d'un enfant, justifie l'annulation d'un contrat de travail désavantageux.

Dans ce contexte, s'est posée la question de la violence économique. Les tribunaux refusaient traditionnellement de remettre en cause un contrat passé avec une personne plus puissante économiquement (Com., 20 mai 1980). Désormais, la jurisprudence reconnaît que la contrainte économique puisse constituer une violence (Cass. civ. 1ère, 30 mai 2000). Toutefois, pour la caractériser, les juges exigent l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant les intérêts d'une personne (Cass. civ. 1ère, 3 avril 2002).

Finalement, l'ordonnance de 2016 prévoit à l'art. 1143 du Code civil qu'« il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de nécessité ou de dépendance dans lequel se trouve son contractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ». La loi de ratification de 2018 a clairement voulu exclure la dépendance générale (par ex., l'âge avancé) pour limiter l'application de ce texte à la dépendance d'un contractant à l'égard de l'autre (c'est la raison pour laquelle l'expression « à son égard » a été ajoutée en 2018).

Toutefois, la violence doit être illégitime : par exemple, la simple crainte de déplaire à ses ascendants ne constitue pas une violence illégitime (on l'appelle la crainte révérencielle). L'exigence de l'illicéité de la violence, pour qu'elle puisse constituer un vice du consentement, a également soulevé la

délicate question de la menace de l'exercice judiciaire d'un droit. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que si la menace de l'emploi d'une voie de droit ne constitue pas en principe une violence, il en irait autrement s'il y a abus de cette voie de droit soit en la détournant de son but, soit en en usant pour obtenir une promesse ou un avantage sans rapport ou hors de proportion avec l'engagement primitif.

Afin d'éviter que le consentement d'une partie ne soit vicié, le juge puis le législateur ont dégagé des obligations d'information du contractant.

D. Le développement de l'obligation d'information

Cette obligation d'information fera en sorte qu'il y ait moins de vices du consentement.

La jurisprudence, aidée par la doctrine, a patiemment construit une obligation précontractuelle d'information. C'est cette obligation que formule l'article 1112-1 du Code civil : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants. »

Alors que les travaux de Jacques GHESTIN, précurseur en la matière, faisaient expressément référence à la qualification professionnelle de l'une des parties, cette référence a disparu dans la rédaction retenue en 2016 au Code civil. Par conséquent, cette obligation d'information trouve à s'appliquer à l'égard de tous, une asymétrie d'informations pouvant se retrouver dans une relation établie entre deux particuliers (Cass. civ. 3ème, 30 juin 1992) et il n'est pas exclu qu'un particulier en sache plus qu'un professionnel dans certaines situations.

Les conditions de l'obligation d'information :

En premier lieu, il faudra une connaissance effective et non simplement présumée de l'information pour en être le débiteur.

En second lieu, si le texte précise classiquement que l'information en question doit être d'une importance déterminante pour le consentement de l'autre partie (Cass. civ. 1re, 4 oct. 1977), ses rédacteurs ont cru devoir préciser que l'importance déterminante de cette information s'entend de celle ayant « un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties » (al. 3). Les tribunaux devront donc démontrer cette importance déterminante en s'expliquant sur l'intensité de son lien (direct, nécessaire) avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

En troisième lieu, l'information ne pourra pas porter « sur l'estimation de la valeur de la prestation ». L'ajout de cet alinéa s'explique aisément : en aucune manière la lésion ne doit pouvoir s'inviter à la table des contractants, ni directement, ni indirectement (art. 1136 du Code civil sur l'erreur sur la valeur).

En dernier lieu, pour se plaindre utilement d'un défaut d'information, son créancier devra légitimement, soit ignorer l'information, soit faire confiance à son cocontractant. Pas besoin en effet d'informer celui qui sait (Cass. civ. 3ème, 14 mai 2013) ou qui aurait dû savoir. Tout cocontractant a en effet un devoir de se renseigner. La légitimité de la confiance sera observée à l'aune de la nature du contrat (ex. mandat), de la qualité des protagonistes (ex. des relations entre professionnels et profanes) ou de la transmission préalable d'informations suffisantes de la part de l'autre partie.

S'agissant du régime, il est précisé que le devoir d'information ne pourra faire l'objet d'aucun aménagement conventionnel. Ainsi, c'est une disposition d'ordre public et les parties ne pourraient renoncer par avance à cet article par une clause contractuelle.

Enfin, la charge de la preuve incombe à la partie qui estimait qu'un devoir d'information lui était dû. L'autre partie doit alors rapporter la preuve que l'information a bien été délivrée.

Les questions qui demeurent concernent essentiellement les sanctions. En dépit du silence du texte, nul doute que c'est la responsabilité délictuelle du débiteur du devoir d'information qui sera mise en cause. En effet, le devoir d'information relève de la phase préalable à la formation du contrat.

En revanche, le texte ne précise pas les chefs de préjudice réparables. La jurisprudence actuelle indique que « le préjudice résultant du manquement à une obligation précontractuelle d'information est constitué par une perte de chance de ne pas contracter ou de contracter à des conditions plus avantageuses et non par une perte d'une chance d'obtenir les gains attendus » (Cass. com. 31 janv. 2012 ; Cass. com. 10 juill. 2012).

II. La capacité

La capacité est bien une condition pour conclure le contrat, il faut que les cocontractants soient capables juridiquement (article 1128 Cciv), pour conclure un acte valable, il faut être saint d'esprit (article 414-1 Cciv). Aptitude à être titulaire de droits et à les exercer.

L'article 1145 pose un principe : toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi.

Les incapables ne peuvent pas contracter. Alors qui est incapable ?

N'ont pas la pleine capacité juridique, les mineurs et en particulier les mineurs non émancipés (l'émancipation judiciaire est possible à partir de 16 ans), et les majeurs protégés (les personnes qui souffrent d'une altération de leurs facultés mentales et qui bénéficient donc un régime de protection : la tutelle, curatelle, mandat de protection future, sauvegarde de justice).

Ça ne veut pas dire que ces personnes ne peuvent jamais conclure aucuns contrats, la réalité est beaucoup plus complexe. Un mineur peut acheter une baguette de pain, c'est un contrat, l'acte n'encourt a priori pas la nullité.

En ce qui concerne les mineurs, les actes nécessaires aux besoins de la vie courante (ex : achat d'une baguette de pain) ne sont annulables que s'ils sont lésionnaires (article 1149 Cciv). Il faudra rapporter la preuve que l'acte porte un préjudice au mineur et à ce moment-là il pourra être annulé.

En ce qui concerne les majeurs protégés, ça dépendra du régime de protection dont ils bénéficient. Car ils n'ont pas la même autonomie, donc il y aura des actes qui passeront pour certains et d'autres non. De manière générale, on pourra solliciter la nullité de l'acte et à cette nullité on pourra opposer que l'acte était utile pour le majeur protégé.

III. LE CONTENU DU CONTRAT

Avant 2016 il existait 2 conditions : la cause et l'objet. Et à ces conditions on a substitué lors de la réforme de 2016 une condition qui est celle du contenu du contrat.

Pourquoi on a changé cette condition ? la notion de cause était très controversée par les auteurs, les juges, considérée comme impraticable et comme franco-française et donc dans les échanges internationaux du droit des contrats c'était difficile à mettre en œuvre, cette notion n'avait pas d'équivalent dans les droits voisins. Donc en 2016 on a décidé de l'abandonner. En réalité si on a abandonné le terme de cause, on n'en a pas abandonné les fonctions, le contrôle qu'on opérait, on l'opère toujours. Avant 2016, dans la cause on retenait une analyse dualiste, il y avait 2 manières d'envisager la cause dans le contrat. Il y avait la cause objective et la cause subjective. La cause objective c'est l'obligation créée par le contrat et l'intérêt en considération duquel cette obligation est assumée.

Cette cause objective va être la même pour chaque type de contrat. La cause objective c'est la contrepartie.

Quel que soit l'objet de la vente, si on s'engage à payer le prix c'est parce que le vendeur va nous transférer la propriété d'un bien. On s'engage à faire quelque chose car en échange l'autre va s'exécuter.

La cause subjective elle s'attache aux mobiles aux raisons qui vont pousser les parties à conclure un contrat. Cette cause subjective par définition est amenée à varier en fonction des contractants.

Ex : lorsque je vais acheter une baguette de pain mon mobile c'est que je veux manger un sandwich avec ce pain, ou que je veux aller le donner aux canards.

On opère un contrôle sur la licéité ou la moralité de la cause, il faut que les motifs qui m'animent soient licites.

Il était également exigé que le contrat ait un objet. C'était là une notion beaucoup moins controversée. Il fallait que le contrat porte sur quelque chose et ce quelque chose devait être dans le commerce.

S'assurer que le contrat portait sur une chose dans le commerce.

Aujourd'hui il est exigé que le contrat doit avoir un contenu licite et certain, c'est ce que nous dit l'article 1128 du Code civil.

A. Un contenu licite

Ce sur quoi porte le contrat doit être licite, légal, conforme à ce que permet le droit. On retrouve cette exigence de licéité à l'article 1162 du Code civil, le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations ni par son but.

2 aspects du contenu licite : l'ordre public devra être respecté s'agissant du contenu du contrat et concernant son but.

1. Le respect de l'ordre public dans les stipulations contractuelles

Le contenu, l'objet du contrat doit être conforme à l'ordre public, c'est-à-dire qu'il doit être dans le commerce.

On se focalisera sur ce qui est hors du commerce juridique et qu'est ce qui ne peut pas faire l'objet de contrat, le corps humain et les éléments du corps humain, qui sont des éléments hors du commerce. On ne peut pas nous réduire en esclavage, on interdit les conventions de mères porteuses. On ne peut pas faire de convention qui porte sur le corps humain.

TGI de Paris 3 juin 1969 : on a annulé le contrat par lequel un mineur devait se faire tatouer les fesses pour le besoin d'un film → idée qu'on ne peut pas passer de contrat sur le corps humain.

Les droits de la personnalité sont hors du commerce, on ne peut pas passer un contrat sur les droits de la personnalité mais ils peuvent faire naître des obligations...

Certaines choses sont en dehors du commerce car elles sont en contravention avec la loi, toutes les drogues, substances toxiques interdites, ou marchandises contrefaites, qui parce qu'elles sont illégales sont en dehors du commerce. Le contenu du contrat sera illicite et la sanction encourue est la nullité du contrat.

Revirement dans un arrêt du 7 novembre 2000 1^{ère} civ. A condition que la liberté de choix du client soit sauvegardée. On ne peut pas contraindre un client à nouer des relations avec le successeur... lorsque qu'un libéral fait succéder son affaire / cabinet...

Dans un arrêt de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation 29 octobre 2014 affaire « Our Body » : exposition de corps, de dépouilles et d'organes humains qui a vocation à montrer le fonctionnement du corps humain. Le contrat d'assurance de la société organisatrice de cette exposition a été annulé, pourquoi ? car l'exposition portait sur des dépouilles et organes de personnes humaines à des fins commerciales et donc l'exposition était contraire à l'ordre public, et au respect dû au corps humain.

Cela a eu pour conséquence que l'exposition n'a pas pu être reconduite en France.

2. Le respect de l'ordre public quant au but

Monsieur Y achète un bien pour y habiter avec sa famille, c'est légal, son but est légal.

D'autres motivations sont plus délicates, Monsieur X peut décider d'acheter un bien pour ouvrir une maison de prostitution, en tant que tel le contrat est une vente immobilière, donc valable. Mais le but poursuivi étant illégal, on va pouvoir remettre en cause le contrat.

Il s'agit donc de s'assurer que le contrat est conforme à certaines valeurs et règles.

Difficulté que les parties au contrat ne savent pas toujours les motivations profondes de leur cocontractant.

On s'intéresse aux motifs qui a poussé l'une des parties à conclure le contrat. En particulier on s'attachera à la cause impulsive et déterminante. Si ces motifs sont illicites, le contrat pourra être annulé.

Aujourd'hui (depuis 2016) le juge se fonde sur l'article 1162 du Code civil.

Exemples de contrats qui ont été annulés:

Exploitation d'une maison de tolérance (prostitution) arrêt rendu par la chambre civile le 15 novembre 1938 ;

Arrêt du 18 juillet 1989 : vente de matériel pour exercer l'activité de devin.

Arrêt 11 juin 1996 : une activité médicale qui en elle-même est licite, mais exercée en dehors des conditions autorisées par la loi.

La preuve de l'illicéité peut être rapportée par tous moyen.

Pour prononcer la nullité du contrat, est-il nécessaire que les deux parties aient été au courant du motif illicite ?

La nullité c'est la sanction la plus forte, faire disparaître le contrat.

Alors si le cocontractant était tout à fait de bonne foi, c'est l'autre cocontractant qui avait un motif illégal, alors le contrat annulé, ça va pénaliser le cocontractant de bonne foi...

Dans un premier temps, la jurisprudence a exigé que les deux parties soient informées du motif illicite, le motif illicite devait être commun aux deux parties. Arrêt chambre civile de la Cour de cassation 4 décembre 1956.

Preuve difficile à rapporter, donc nullité peu souvent encourue.

Alors ils ont fait un revirement, en décidant que le contrat pouvait être annulé même si une des deux parties n'avait pas connaissance du motif illicite. Arrêt 7 octobre 1998.

Le contrat doit être conforme dans ses clauses mais aussi dans son but...

B. Il doit être certain

Le contrat doit être licite (A) mais aussi certain.

Article 1163 du Code civil qui pose cette obligation : l'obligation a pour objet une prestation présente ou future, elle doit être possible et déterminée, ou déterminable.

1. La prestation doit être existante ou future

Pour que le contrat soit valable il faut que la chose, l'objet, la prestation, doit exister au moment du contrat. Sera nulle la vente d'une chose déjà périmée en totalité. Ex : un contrat qui porterait sur un animal mort.

Les choses futures peuvent également faire l'objet d'une obligation et le Code civil en donne un exemple avec la vente d'immeuble à construire. Ex : VEFA (vente en l'Etat Futur d'Achèvement). Autre exemple : passer commande : on conclut un contrat sur une chose future.

Chambre commerciale 26 mai 2009 : vente d'actions d'une société absorbée. Les acquéreurs disent qu'il y a un dol. Mais on arrive finalement à la sanction de nullité car il n'y a pas d'objet du contrat...

2. Une prestation possible

À l'impossible nul ne peut s'engager. Cela signifie qu'un contrat qui porte sur un objet impossible à réaliser, sera considéré comme n'ayant pas d'objet.

Seule l'impossibilité absolue entraîne la nullité du contrat. L'impossibilité absolue c'est l'impossible pour tous. Ex : conduire un tiers sur la planète Pluton avant 2025, cela entraîne la nullité du contrat, c'est tellement impossible que le débiteur ne s'engageait à rien.

Au contraire, l'impossibilité relative, c'est-à-dire l'impossibilité qui excède les capacités du débiteur n'entraîne pas la nullité de l'acte. Le contrat est valablement formé et pas annulé, si le débiteur ne veut pas assumer ses obligations, alors ce sera sur le terrain d'exécution du contrat que ça va se régler.

Engagement de la responsabilité des cocontractants lorsqu'ils ont laissé l'autre partie assumer une obligation au-dessus de leurs moyens.

Ex : 1^{ère} civ., 27 juin 1995, Responsabilité de la banque qui a consenti à un prêt avec des conditions de remboursement trop élevés.

3. Une prestation déterminée ou déterminable.

Le contrat ne sera valable que si les obligations qu'il contient sont suffisamment déterminées. L'idée est que le débiteur doit savoir à quoi il s'engage, et le créancier doit savoir ce qu'il peut réclamer.

Il faut soient déterminés à la fois la prestation et le prix.

a. La détermination de la prestation

Si le contrat porte sur un corps certain (c'est une chose individualisée) alors il suffit que la chose soit désignée dans le contrat. Par exemple : un contrat de vente qui porte sur un chiot, quand on a choisi le chiot de la fratrie, on ne veut plus changer c'est celui-ci qu'on veut adopter, il est alors désigné.

Lorsqu'il s'agit d'une chose de genre, interchangeable, la détermination se fera au moment de l'individualisation de la chose. Il est nécessaire que le contrat précise l'espèce et la quotité. Un grain de blé c'est la même chose qu'un autre...

S'agissant de la qualité de la prestation. Article 1166 du Code civil précise que l'obligation porte sur une chose de qualité moyenne (si les parties n'ont rien dit de particulier), sauf à ce que les parties en aient décidé autrement (qualité supérieure, avec certaines exigences etc.). la détermination de la qualité n'est pas une conditions de formation du contrat.

b. La détermination du prix

Est-ce que c'est une condition de validité du contrat ?

Le Code civil de 1804 n'en faisait pas mention, mais pour certains contrats, il exigeait que le prix soit déterminé ou déterminable. Et parmi ces contrats il y avait le contrat de vente.

La vente à l'article 1591 du Code civil.

La réforme de 2016 n'a pas non plus instauré de disposition générale mais elle prévoit dans 2 articles 1164 et 1165 du Code civil qui concernent respectivement les contrats-cadres et les contrats de prestation de service. Dans ces deux hypothèses, il est prévu que le prix pourra être fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi et prononcer la résolution du contrat.

Cela veut dire que la détermination du prix n'est pas une condition de formation du contrat. Le contrat pourra valablement exister et être conclu mais il existe un contrôle à posteriori (s'il y a litige).

Ex de contrat-cadre : Le contrat-cadre est un contrat par exemple entre une compagnie pétrolière et un pompiste. Dans ce contrat cadre qui fixe les règles générales, va s'inscrire des contrats d'applications. Il se peut que dans les contrats cadres on n'ait pas le prix, car le prix du baril de pétrole évolue...

Article 1164 du Code civil reprend une jurisprudence de l'Assemblée plénière 1^{er} décembre 1995.

Ex de contrat de prestation de service : Lorsqu'on fait appel à quelqu'un pour effectuer une prestation. Demander à mon garagiste de faire la vidange de ma voiture ou demander à un peintre de peindre un mur chez moi.

C. Un contenu non déséquilibré

En quoi le droit peut-il contrôler que le contrat soit équilibré ou non ? Cela ne va pas de soi car le principe de l'autonomie de la volonté fait que le droit j'a pas à s'occuper de ce genre de chose, de m'équilibre des prestations. Dans la mesure où le déséquilibre a été accepté par les parties. Le droit ne s'en préoccupe donc pas.

Mais exceptions ; il y a des fois où le juge pourra intervenir si le contrat est déséquilibré... il y a certains nombres de notions qui permettent de contrôler le contrat...

Solidarisme contractuel : les deux parties doivent être gagnantes...

Droit du travail (favorable au salarié): déséquilibre légal au profit du salarié pour contrer le déséquilibre naturel du patron sur le salarié...

Article 1168 du Code civil : dans les contrats synallagmatiques le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat. Le principe est codifié : le juge ne vient pas s'immiscer.

3 tempéraments.

1. La lésion

En principe un contrat ne peut pas être rescindé pour lésion, la lésion c'est le mécanisme qui va permettre d'obtenir la nullité du contrat pour lésion ; un des cocontractants a été floué. Le droit ne l'admet pas, car ça reviendrait à laisser le juge contrôler le prix du contrat. Et ça déresponsabiliserait complètement les cocontractants.

Rescision pour lésion dans la vente immobilière. Elle est prévue à l'article 1674 du Code civil. C'est une hypothèse spéciale, dérogatoire, enfermée dans des conditions strictes.

Il faut montrer une lésion de plus de 7/12 du prix (erreur de plus de la moitié). Le vendeur devra agir dans les 2 ans à compter de la vente.

Si l'action réussit, la lésion entraîne la nullité de la vente (on fait comme si la vente n'avait jamais eu lieu) le vendeur devra restituer le prix perçu et l'acquéreur devra restituer le bien perçu.

2. La sanction de la contrepartie dérisoire

Lorsque la contrepartie est illusoire ou dérisoire, c'est presque une absence de contrepartie, alors c'est comme si le contrat n'a jamais existé...

1169 Code civil

La disposition du Code civil vient reprendre 2 jurisprudences qui ont été dégagées par les juges.

1^{ère} jurisprudence relative à la vilité du prix, le prix vil c'est l'hypothèse où le prix prévu dans le contrat serait tellement dérisoire qu'il s'apparente à une absence de prix. Le prix doit réellement être presque absent pour qu'on estime qu'il n'y ait pas de contrepartie.

Contre-exemple pour illustrer le propos : les juges ne retiennent quasiment jamais la vilité du prix. Arrêt du 4 juillet 1995 : bague Cartier acquise par un client au prix de 100000 francs. La boutique Cartier agit en justice car il y a vilité du prix, il y a eu erreur d'étiquetage, le prix du bijou réel est 460000 francs. Le juge refuse d'annuler le contrat.

Arrêt point vidéo club 3 juillet 1996 consorts Pilliers. Dans cette affaire il s'agissait d'un contrat, la création d'un point vidéo club (lieu où on loue des cassettes vidéos), l'exploitant du club avait conclu un contrat avec un fournisseur (pour renouveler le stock de cassettes vidéos). L'installation du vidéo club est dans une commune avec très peu d'habitants, l'exploitant n'a pas fait fortune, car il n'y avait pas de public et il a saisi la justice en disant que le contrat était sans intérêt pour lui. La cour de cassation admet que le contrat est sans intérêt pour un exploitant en raison de la taille de la commune. (il n'a pas besoin de renouveler son stock car il n'a pas de public). La cour de cassation indique : l'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties était impossible, et donc le contrat n'avait pas de contrepartie. L'opération n'était pas rentable et donc le contrat est ici annulé sur le fondement du défaut de cause (on est avant 2016). ici la cour de cassation estime que le contrat est nul car il n'a aucun intérêt pour l'exploitant en raison de la taille de la commune. il y a donc un défaut de contrepartie réelle à l'obligation de payer le prix.

3. Le contrôle des clauses

Découle des article 1170 et 1171 du Code civil.

Art. 1170 : Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite.

Cette formulation est tirée d'un arrêt Chronopost de la chambre commerciale de la cour de cassation le 22 octobre 1987. le contrat contenait une clause limitative de responsabilité " en cas de retard dans la li livraison l'indemnisation est plafonnée au prix des frais de port. ici la cour de cassation écart la clause limitative de responsabilité elle est non écrite parce que cette clause prive de l'obligation essentielle du contrat .Par la suite, cette formulation a été reprise dans un autre arrêt 22 juin 2010 Foressia 2.

La clause qui posait problème dans l'arrêt Chronopost c'est une clause limitative de responsabilité.

Une société d'architecte veut conclure un contrat avec un entreprise en répondant à l'appel d'offre qui se termine le lendemain, pour cela elle envoie un courrier Chronopost qui est censé arriver à destination avant le lendemain midi. Sauf qu'il est arrivé en retard et la société d'architecte a perdu l'appel d'offre.

Il y a une clause limitative de responsabilité dans le Chronopost (remboursement du Chronopost) alors que l'obligation essentielle de La Poste est de ne pas être en retard !

Une société s'engage à mettre un logiciel dans l'autre société, logiciel fondamental pour la société, mais ils ont pris une clause limitative de responsabilité (qui est que la société se dédouane de toute responsabilité si elle donne le logiciel en retard) (qui vient priver de sa substance l'obligation essentielle du cocontractant).

Article 1171 : Prohibition des clauses abusives.

Clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations d'une partie. cette disposition ne concerne que les contrats d'adhésion . on pourrait imaginer une clause qui instaure un préavis à l'une des parties mais pas à l'autre

Chapitre 3 : Les sanctions de conditions de formation du contrat

La sanction de principe c'est la nullité.

Que se passe-t-il lorsque le contrat contrevient à l'une des conditions de validité du contrat exposées dans le chapitre précédent (capacité, consentement et contenu licite et certain) ?

La sanction des conditions de formation du contrat est en principe la nullité : le contrat disparaît rétroactivement ; il est censé n'avoir jamais existé. Cette sanction peut éventuellement s'accompagner de l'engagement de la responsabilité de l'une des parties, voire d'un tiers (ex. du dol). Pour autant, il existe aux côtés de la nullité d'autres sanctions.

Ainsi, la sanction de principe qu'est la nullité sera envisagée dans un premier temps (I) avant de s'intéresser aux autres mesures pouvant venir rendre inefficace l'acte irrégulier telles que l'inopposabilité, la caducité ou la technique de la clause réputées non écrite... (II).

I. LA NULLITÉ

La nullité est la sanction juridique la plus efficace. Elle fait disparaître le contrat. Ainsi, il est nécessaire d'en préciser la notion (A), puis d'envisager comment invoquer la nullité (B) avant d'en étudier les effets (C).

A. Notion

Définition : La nullité est la sanction frappant l'acte juridique qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité. Elle entraîne l'anéantissement rétroactif de l'acte, qui se trouve, dès lors, dépourvu de toute efficacité. on fait comme si le contrat n'avait jamais existé.

L'article 1178 du Code civil dispose ainsi dans ses alinéa 1 et 2 : « Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord.

Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé ».

Attention : la nullité ne doit pas être confondue avec la résolution, qui peut produire le même effet, mais qui sanctionne l'inexécution d'un contrat valablement formé. Or la nullité est la sanction encourue en cas de non-respect, au jour de la formation du contrat, des conditions exigées pour que le contrat soit valable.

Il existe deux sortes de nullité énoncées à l'art. 1179 Cciv : « La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde d'un intérêt général. Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé ».

Nullités absolues : elles sont absolues parce qu'elles ont trait à l'intérêt général. Cela comprend les nullités pour illicéité du contenu du contrat (ex : contrat portant sur le corps humain), atteinte aux droits fondamentaux (ex : clause d'un contrat de bail d'habitation qui interdirait d'héberger ses proches), violation d'une loi relevant de l'ordre public de direction (ex : « sont nulles les conventions sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence » selon Cass. com., 26 mai 1992).

Nullités relatives : elles sont relatives parce qu'elles protègent l'intérêt particulier d'une partie : les nullités pour trouble mental, incapacité, vice du consentement, la stipulation d'une condition impossible, violation d'une loi relevant de l'ordre public de protection (ex : le respect des délais de rétractation en droit de la consommation).

Critère de distinction : la doctrine classique proposait de fonder la distinction entre nullité absolue et nullité relative sur la gravité du vice affectant l'acte. Ainsi, dans cette conception ancienne, la nullité absolue était encourue chaque fois que le vice affectant l'acte était tellement important qu'il ne pouvait avoir existé (vice de forme, défaut de consentement, absence d'un élément essentiel du contrat). Par exemple :

- Cass. civ. 1ère, 20 octobre 1981 : nullité d'une vente pour défaut de prix qui peut être invoquée par tout intéressé (c'est donc une nullité absolue, cf infra).
- Cass. civ. 1ère, 28 novembre 1972, nullité absolue d'une donation pour vice de forme.

Au contraire, dans la théorie classique, lorsque le vice était moins grave, il s'agissait d'une nullité relative.

Le critère aujourd'hui retenu change tout à fait. Il s'agit de distinguer selon l'intérêt protégé. Ce critère a été inspiré par Japiot et Gaudemet : la nullité n'est pas considérée comme un vice affectant l'acte mais comme un droit de critique reconnu à certaines personnes dès lors qu'une règle de droit n'a pas été observée. Si cette règle de droit était destinée à protéger un intérêt particulier, ce droit de critique est réservé à ceux qui devaient être protégés : la nullité est relative. Si cette règle de droit était d'intérêt général, ce droit de critique peut être exercé par tout intéressé : la nullité est absolue. C'est cette analyse qui a été retenue et consacrée par la réforme à l'art. 1179 du Code civil et par la jurisprudence dans une importante décision rendue par la Chambre mixte le 24 février 2017 : dans cet arrêt, la Cour de cassation s'appuie sur le texte de la réforme alors même que le contrat litigieux avait été conclu avant 2016 (normalement, les juges auraient dû appliquer le droit ancien). Ils appliquent et consacrent par anticipation le nouveau critère.

Quel régime applicable ? Attention, il ne faut pas se méprendre sur le sens de ces distinctions. Cette distinction ne concerne pas les effets de la nullité. La nullité absolue comme la nullité relative produisent exactement les mêmes effets. La différence se fait sur le plan de la mise en œuvre de l'annulation. Les nullités relative et absolue n'ont pas le même régime de mise en œuvre.

Nullité absolue : deux règles la caractérisent :

- La nullité absolue peut être invoquée par toute personne ayant un intérêt à agir (art. 1180 du Code civil). Il s'agit des contractants, de leurs héritiers ou de leurs créanciers. Il peut exceptionnellement s'agir d'un tiers ayant un intérêt à voir le contrat annulé, mais cet intérêt doit avoir un lien avec le contrat (par ex. : un voisin pourrait demander la nullité de la vente d'un immeuble dans lequel est installée une maison de tolérance, pas la nullité d'une vente d'un immeuble dans lequel est installée une personne avec qui il ne s'entend pas). Il s'agit également du Ministère public agissant « pour la défense de l'ordre public à l'occasion de faits qui portent atteinte à celui-ci » (art. 423 du Code de procédure civile). Enfin, le juge a la possibilité de relever d'office la nullité absolue d'un contrat qui lui est soumis à l'occasion d'un litige.
- La nullité absolue n'est pas susceptible de confirmation, règle reprise par l'ordonnance (art. 1180 du Code civil). La règle se justifie aisément : la confirmation par une personne n'éteindrait que son propre droit de critique. Or l'action en nullité absolue appartient à tout intéressé.

Nullité relative : On trouve deux règles opposées à celles de la nullité absolue :

- La nullité relative ne peut être invoquée que par la ou les personnes que la loi a voulu protéger en édictant la règle violée (ou son représentant en cas de nullité pour incapacité). Cette règle est reprise par l'ordonnance à l'art. 1181 du Code civil. Si l'action en nullité a plusieurs titulaires, la renonciation de l'un n'empêche pas les autres d'agir.

Il faut en réalité nuancer cette affirmation. Les héritiers par exemple peuvent invoquer une nullité relative (car ils continuent la personne du défunt). De même, si le ministère public ne semble pas pouvoir agir, le juge saisi d'un litige peut relever d'office la nullité relative d'un contrat qui lui est soumis. La principale distinction avec la nullité absolue est que le cocontractant à l'origine de la nullité ne peut s'en prévaloir.

- La nullité relative est susceptible de confirmation (voir infra).

Bien qu'elles obéissent à des logiques différentes, les règles qui régissent les deux types de nullités ont des traits communs.

B. Invocation de la nullité

L'article 1178 du Code civil fait référence à deux moyens de régler la nullité. Elle peut intervenir par voie conventionnelle ou par voie judiciaire.

Nullité conventionnelle : en théorie, il n'est pas exclu que les parties contractantes puissent s'entendre pour constater à l'amiable la nullité du contrat ou de la clause qu'elles ont conclus. On est alors en présence d'une nullité conventionnelle. C'est ce que prévoit l'article 1178 al. 1 du Code civil lorsqu'il précise que les parties peuvent la constater d'un commun accord. Dans cette hypothèse, la nullité repose sur un contrat et par conséquent elle n'a pas la même force que celle qui pourrait être prononcée par voie de décision judiciaire. Elle se heurte notamment au principe de l'effet relatif (cf infra) et n'a donc d'effet qu'entre les parties. En pratique, cette nullité conventionnelle demeure très rare. Dans l'immense majorité des cas, la nullité est invoquée devant un tribunal. Depuis la loi de 2008 les actions en nullité se prescrivent par 5 ans art 2224 du cc. S'agissant du point de départ la prescription court à partir du jour où le titulaire a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer (date de conclusion du contrat sauf pour les vices du consentement). S'agissant du vice c'est à partir de la découverte du vice.

Nullité judiciaire : le plus souvent, la nullité est demandée en justice et est prononcée par le juge s'il constate le manquement aux conditions de formation du contrat. Voyons les conditions de l'action en nullité judiciaire (1) et la prescription de cette action (2).

1. Les conditions de l'action en nullité

1° Qui peut demander la nullité du contrat ?

La distinction entre nullité relative/ nullité absolue joue ici un rôle décisif s'agissant des personnes pouvant invoquer la nullité. La nullité relative ne peut être invoquée que par la partie que la règle juridique méconnaissait entendait protéger (art. 1181 du Code civil). Les tiers à l'acte ne peuvent donc pas l'invoquer. Par exemple, seule la victime d'un vice du consentement peut demander la nullité du contrat.

La nullité absolue peut être demandée par tout intéressé (art. 1180 du Code civil), c'est-à-dire chacune des parties contractantes, y compris celle qui a été à l'origine de la nullité, les tiers qui ont intérêt à ne pas se voir opposer le contrat ou à le faire cesser s'il leur porte préjudice ainsi que le ministère public.

2° Voie d'action et voie d'exception. La nullité peut être invoquée de deux manières:

- l'une offensive, par voie d'action : une partie agit en nullité du contrat. Elle saisit le juge en révélant le défaut de validité du contrat.
- l'autre défensive, par voie d'exception : à l'occasion d'un litige portant sur le contrat (le plus souvent une demande d'exécution forcée), une partie invoque la nullité comme moyen de défense (si elle arrive à démontrer que le contrat est nul, alors elle n'aura pas à l'exécuter). Mais la jurisprudence n'admet l'exception de nullité que si le contrat n'a pas encore reçu un commencement d'exécution (Cass. civ. 1ère, 1er décembre 1998 ; Cass. civ. 1ère, 14 janv. 2015).

3° Le rôle du juge. Deux questions se posent :

- Le juge peut-il relever d'office la cause de nullité ? Bien que la jurisprudence ne soit pas des plus claires et semble encore parfois faire dépendre la réponse du caractère absolu ou relatif de la nullité, il faut admettre aujourd'hui que le juge a le pouvoir de relever d'office la nullité, même relative, dès lors qu'il obéit à certaines précautions (respect du principe du contradictoire, obligation de se fonder sur des faits qui sont dans le débat). Dans le domaine particulier de la protection des consommateurs, la loi confère ainsi expressément au juge le pouvoir de relever d'office la reconnaissance des dispositions d'ordre public contenues dans le Code de la consommation.
- Le juge est-il tenu de prononcer la nullité ? En principe oui car, dès lors que l'existence d'une cause de nullité est soulevée et établie devant lui, le juge est tenu d'en tirer la conséquence quant à la validité du contrat. À cet égard, on dit que la nullité est de droit. Dans certains cas prévus par la loi, il se peut toutefois que la nullité soit facultative (par exemple en matière de vente de fonds de commerce : le juge a une marge d'appréciation lui permettant de décider si le vice est suffisamment grave pour justifier une sanction aussi lourde que la nullité (cf art. L. 141-1 II du Code de commerce)).

2. La prescription de l'action en nullité

Comme tous les droits et actions, l'action en nullité s'éteint au bout d'un certain temps, par le jeu de la prescription. Deux points doivent être envisagés : le délai de prescription et le point de départ de ce délai.

LE DÉLAI DE PRESCRIPTION :

Depuis la réforme opérée par la loi du 17 juin 2008, les actions en nullités relative et absolue sont soumises au même délai de prescription de droit commun, qui est de cinq ans (article 2224 du Code civil). Il faut toutefois bien faire une distinction.

Lorsque la nullité est invoquée par la voie d'action, l'action doit être intentée selon le délai de prescription de droit commun, soit 5 ans. Lorsque la nullité est invoquée par voie d'exception, l'invocation de la nullité n'est enfermée dans aucun délai. Cette règle traditionnelle (adage quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum = ce qui est temporaire par voie d'action

est perpétuel par voie d'exception) est reprise à l'art. 1185 du Code civil qui dispose que « l'exception de nullité ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution ». Pour le dire autrement, l'exception de nullité est perpétuelle. La raison d'être de cette perpétuité est d'éviter qu'une partie n'attende l'écoulement de la prescription pour réclamer à l'autre l'exécution d'un contrat nul dont celle-ci ne pourrait plus contester la validité. Cela ne serait évidemment pas admissible. Par conséquent, l'exception de nullité, qu'il s'agisse d'une nullité relative ou absolue, échappe aux règles de la prescription lorsqu'elle constitue un moyen de défense à l'action en exécution.

LE POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE PRESCRIPTION :

La prescription de l'action en nullité court à partir du jour où son titulaire « a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » (art. 2224 du Code civil). Le plus souvent, il s'agit de la date de conclusion du contrat lorsque l'examen de sa teneur permet de constater la cause de nullité.

S'agissant des vices du consentement, la prescription ne commence à courir qu'à partir du jour où le vice a cessé (dans le cas de la violence) ou a été découvert (dans le cas du dol et de l'erreur). C'est ce que prévoit en effet l'article 1144 du Code civil « le délai de l'action en nullité ne court, en cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts et, en cas de violence, que du jour où elle a cessé ». Il s'agit du report : alors que le délai est censé courir du jour de la conclusion de l'acte, on le reporte ici au jour de la découverte du vice. Néanmoins, en cas de report, l'action en nullité devra être intentée avant l'expiration d'un délai butoir de vingt ans courant à compter de la conclusion du contrat (art. 2232 du Code civil).

S'il s'agit d'un acte passé par un mineur, le point de départ du délai est le jour de la majorité ou de l'émancipation.

C. Effets de la nullité

La principale conséquence de la nullité est l'anéantissement rétroactif du contrat (2) qu'il s'agira d'étudier après avoir vu l'étendue de la nullité (1). Dans certains cas, la nullité pourra s'accompagner d'une action en responsabilité si, par exemple, la nullité découle d'un dol ou d'une violence (3).

1. L'étendue de la nullité

L'étendue de la nullité varie selon les hypothèses. Lorsque la cause de nullité affecte l'intégralité du contrat (par ex. le défaut de capacité, vice du consentement, illicéité ou immoralité de la cause...), la seule sanction concevable est la nullité totale. Le contrat disparaît dans son intégralité et, avec lui, l'ensemble des clauses qui y sont insérées.

Toutefois, un sort particulier est réservé à la convention d'arbitrage qui est indépendante du contrat auquel elle se rapporte, de sorte qu'elle n'est pas affectée par l'inefficacité de celui-ci (art. 1147 du Code de procédure civile). La solution est logique : imaginons qu'une partie au contrat saisisse un arbitre, conformément à la clause prévue et que l'arbitrage prononce la nullité du contrat ; si la rétroactivité touchait la clause d'arbitrage, celle-ci n'aurait donc pas pu être mise en œuvre et la décision de l'arbitre serait non valide : la nullité de la clause d'arbitrage invaliderait rétroactivement la décision de l'arbitre qui a prononcé la nullité... Ce principe d'autonomie peut être étendu à toutes les clauses relatives au litige, notamment à la clause de conciliation et à la clause attributive de compétences.

La nullité partielle : Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat mais pas le contrat en intégralité (ex. clause d'indexation illicite, stipulation attentatoire à une liberté fondamentale...), l'art. 1184 du Code civil prévoit que « lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles ».

Le texte précise que « le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien ».

Ainsi, la loi prévoit parfois que la clause est « réputée non écrite ». Dans ce cas, la clause disparaît alors entièrement, sans que cette disparition n'influe sur le reste du contrat : le juge ne peut anéantir l'ensemble du contrat ni retoucher le contrat.

2. La rétroactivité

La rétroactivité est l'effet principal de la nullité. Elle remet les parties dans l'état où elles se trouvaient antérieurement à la conclusion du contrat car ce qui est nul est réputé n'avoir jamais existé. Ce principe de rétroactivité est d'application générale. Il n'y a pas lieu de distinguer selon que la nullité est absolue ou relative, invoquée par voie d'action ou par voie d'exception ; ni selon que le contrat est à exécution instantanée ou successive. Sa mise en œuvre ne pose pas de difficultés lorsque le contrat annulé n'a pas encore reçu de commencement d'exécution.

Les restitutions : l'anéantissement rétroactif du contrat est plus problématique lorsque le contrat est déjà exécuté en tout ou partie : dans ce cas, en effet, le retour au statu quo ante implique de procéder à des restitutions. Les restitutions, qui n'étaient pas envisagées par le Code civil de 1804, le sont par la réforme, mais elles sont détachées du mécanisme de la nullité. En effet, l'art. 1178 du Code civil qui pose le principe des restitutions les soumet au régime des articles 1352 à 1352-9 du Code civil. En principe, les restitutions s'effectuent en nature : chacune des parties restitue à l'autre exactement ce qu'elle a reçu. C'est ce qui est exprimé à l'art. 1352 Cciv : « La restitution d'une chose autre que d'une somme d'argent a lieu en nature ou, lorsque cela est impossible, en valeur, estimée au jour de la restitution ».

De manière générale, les restitutions ne doivent pas être le prétexte à l'enrichissement de l'une des parties. Étant la conséquence de l'annulation, elles ne constituent pas, en elles-mêmes, un préjudice indemnisable. Si la chose ne peut plus être restituée en nature, l'acquéreur n'est pas privé du droit d'agir en nullité : la restitution s'opère en valeur. De même, doit être restituée en valeur la prestation qui consiste en la mise à disposition d'un bien ou la fourniture d'un service, qu'il est par définition impossible de restituer en nature.

Par exemple, dans le cas de la nullité d'un contrat de travail ou d'un bail d'habitation, l'employeur ne peut restituer le temps et la force de travail de même que le locataire ne peut restituer le temps qu'il aura joui du logement. Dans ce cas, la restitution prendra la forme d'une somme d'argent correspondant au salaire ou au loyer se compensant avec le temps de travail ou le temps de jouissance. Ainsi, la nullité anéantit le contrat mais en réalité le salarié n'a pas à restituer les salaires perçus (puisque l'employeur ne peut lui restituer son temps de travail) et le propriétaire n'a pas à restituer les loyers perçus (puisque le locataire ne peut lui restituer le temps de jouissance). Dans ces cas particuliers, il y a bien anéantissement du contrat mais seulement pour l'avenir.

La valeur de la chose qui ne peut pas être restituée est estimée au jour de la restitution. Si la chose a subi des dégradations qui en ont diminué la valeur, celui qui restitue la chose doit en supporter la charge (art. 1352-1 du Code civil), sauf si la personne qui doit restituer est de bonne foi ou que les dégradations ne sont pas dues à sa faute.

En outre, pour fixer le montant de la restitution, il faut prendre en compte les dépenses qui ont été réalisées. L'art. 1352-5 du Code civil prévoit ainsi que : « Pour fixer le montant des restitutions, il est tenu compte à celui qui doit restituer des dépenses nécessaires à la conservation de la chose et celles qui en ont augmenté la valeur, dans la limite de la plus-value estimée au jour de la restitution ».

3. L'engagement de la responsabilité

La partie qui, du fait de l'annulation du contrat ou de l'une de ses clauses, subit un préjudice peut être fondée à en réclamer la réparation sous forme de dommages et intérêts, même si c'est elle qui a pris l'initiative d'invoquer la nullité. Il faut simplement que cette nullité ne lui soit pas imputable. C'est ce que prévoit l'art. 1178 al. 4 du Code civil : « Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle ».

Par ailleurs, la responsabilité peut parfois n'être la seule sanction possible :

- si la victime renonce à demander la nullité
- si l'action en nullité est prescrite
- si le juge décide de n'accorder qu'une indemnité, la cause de nullité n'étant pas suffisamment caractérisée
- si la victime choisit plutôt l'action en responsabilité. Dans ce dernier cas, le préjudice réparable correspond alors « uniquement à la perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses » (Cass. com., 10 juillet 2012).

Ces dommages et intérêts s'ajoutent à l'annulation et à ses conséquences en termes de restitution, ils sont de nature à couvrir la perte subie et le gain manqué par la victime.

Ils peuvent être demandés :

- Au cocontractant, en rapportant la preuve, sur le fondement de la responsabilité délictuelle (art. 1240 du Code civil), d'une faute commise lors de la conclusion de l'acte atteint par la nullité.
- Au tiers par la faute duquel le contrat a été affecté d'un vice. Ainsi est-il possible d'agir en responsabilité contre le professionnel (notaire, avocat, agent immobilier, expert-comptable...) qui a rédigé le contrat ou la clause frappée de nullité.

Cette action en responsabilité obéit au droit commun.

II. LES AUTRES SANCTIONS

La nullité est une sanction forte qui déploie de larges effets. Ainsi, lorsque cela sera possible, les parties ou le juge pourra être tenté de l'éviter (A). Par ailleurs, il existe d'autres sanctions comme la caducité (B).

A. L'évitement de la nullité

Même si les conditions sont réunies pour obtenir la nullité du contrat, il peut être toutefois souhaitable de l'éviter. Diverses techniques existent alors, mais toutes ne seront pas développées ici. Deux voies permettent d'éviter la nullité du contrat : la confirmation (1) et la correction judiciaire (2).

1. La confirmation

L'article 1182 du Code civil dispose que « La confirmation est l'acte par lequel celui qui pourrait se prévaloir de la nullité y renonce ».

Attention, ne pas confondre :

- ≠ La confirmation se distingue de la régularisation, qui consiste à valider un acte initialement nul en lui apportant l'élément qui lui faisait défaut. Par exemple, la vente de la chose d'autrui est nulle mais est régularisée si le vendeur acquiert la propriété de la chose avant que la nullité n'ait été prononcée.
- ≠ La confirmation se distingue de la réitération, par laquelle les parties conviennent d'un nouveau contrat expurgé de la cause de nullité qui affectait le premier.

Trois points sont à envisager : le domaine de la confirmation, les conditions de la confirmation et enfin ses effets.

DOMAINE :

La confirmation est impossible lorsque l'acte est frappé de nullité absolue (art. 1180 du Code civil). Elle ne peut donc jouer qu'en cas de nullité relative. En outre, la confirmation ne peut pas intervenir a priori car confirmer par avance un contrat non encore formé reviendrait à renoncer à son droit d'invoquer la nullité du contrat si jamais celui-ci était atteint d'un vice. C'est ce que confirme l'article 1182 du Code civil qui prévoit que « la confirmation ne peut intervenir qu'après la conclusion du contrat ».

CONDITIONS :

Elles sont au nombre de deux. La confirmation suppose à la foi la connaissance du vice ET l'intention de le réparer. Rien n'empêche pour autant que la confirmation soit tacite. L'exécution volontaire constitue d'ailleurs le mode de confirmation le plus courant. L'art. 1182 du Code civil prévoit ainsi clairement que « l'exécution volontaire du contrat, en connaissance de la cause de nullité, vaut confirmation. En cas de violence, la confirmation ne peut intervenir qu'après que la violence a cessé ».

EFFETS :

La confirmation emporte renonciation irrévocable de son auteur au droit d'invoquer la nullité. À son égard, l'acte est donc considéré comme valable dès l'origine. Cette consolidation n'a cependant qu'un caractère relatif. Si l'action en nullité a plusieurs titulaires, la confirmation de l'un n'empêche nullement les autres de poursuivre l'annulation (art. 1182 du Code civil).

Afin d'éviter les incertitudes durables quant à la validité d'un acte, l'ordonnance prévoit qu'une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat, soit d'agir en nullité dans un délai de 6 mois à peine de forclusion (art. 1183 du Code civil). À défaut d'action en nullité, le contrat est réputé confirmé. On appelle cela une action interrogatoire. Cette action ne concerne que les nullités relatives.

Enfin, pour que cela soit possible, il faut toujours que la cause de nullité ait cessé.

2. La correction judiciaire

Afin d'éviter la nullité et ainsi protéger le lien contractuel, le juge peut mettre en œuvre diverses techniques. C'est le cas par exemple :

- De la réduction à un quantum acceptable d'un élément excessif du contrat : par exemple réduction de son montant ou de sa durée (ou, à l'inverse, son augmentation).

- De la clause réputée non écrite. Plutôt que de laisser l'invalidité d'une clause gagner l'ensemble du contrat, il est parfois possible de l'éradiquer purement et simplement en la réputant non écrite. Le législateur recourt à cette technique dans de multiples domaines (ex. non limitatifs : art. 1844-1 du Code civil en matière de clause léonine ; art. L. 132-1 du Code de la consommation en matière de clause abusive).

La nullité est très clairement la sanction de principe mais ce n'est pas la seule.

B. La caducité

A la différence de la nullité, la caducité vise un acte juridique valablement formé, mais qui cesse d'exister à la suite de la disparition d'un des éléments essentiels à sa survie. C'est ce que dispose l'art. 1186 du Code civil, qui a consacré la caducité dans le Code civil : « un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît ». En principe, la caducité produit seulement ses effets pour l'avenir (art. 1187 du Code civil).

La Cour de cassation a consacré la notion de caducité, considérant que dans les contrats à exécution successive la disparition de la cause en cours d'exécution entraîne la caducité du contrat (Cass. civ. 1ère, 30 oct. 2008 : un ex-mari s'engage auprès de son ex-épouse à lui verser une pension pour la charge d'un de leurs enfants ; l'enfant devenant à la charge exclusive du père, le versement de la pension n'a plus de cause et l'engagement de ce dernier devient caduc).

La réforme du droit des contrats fait également de la caducité la sanction qui frappe des contrats interdépendants en cas de disparition de l'un d'eux. L'art. 1186 al. 2 prévoit que : « Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les autres contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu est une condition déterminante du consentement d'une partie ».

Ex : si on a consenti au contrat de prêt, c'est parce qu'on voulait acheter cette maison...

Partie II : Les effets du contrat

Qui est responsable quand j'ai décidé d'acheter une œuvre d'art mais qu'entre le moment où je l'ai commandé et le moment où je devais venir la récupérer la galerie d'art a brûlé.

Chapitre 1 : L'effet translatif du contrat

L'effet translatif du contrat.

En 1804 le Code civil classait les obligations entre 3 catégories. Les obligations de faire ; les obligations de ne pas faire ; et l'obligation de donner.

Une classification sur les obligations qui portaient sur la remise d'une chose (obligation de donner) et les obligations qui portaient sur l'action d'une personne (aspect positif : faire quelque chose, aspect négatif : ne rien faire). Cette classification n'a pas été reprise par la réforme de 2016, qui n'évoque plus l'obligation de donner.

La réforme consacre 3 articles à l'effet du contrat / à l'effet translatif (= quand est-ce qu'on doit remettre la chose). Donc en lien avec l'obligation de donner, à quel moment l'acquéreur d'une chose devient propriétaire de cette chose.

L'effet translatif concerne les obligations de donner, et donc les contrats translatifs de propriété c'est-à-dire des contrats qui transfèrent un bien d'un patrimoine vers un autre patrimoine (par exemple : la vente ou la donation, l'échange).

Le Code civil depuis 2016 règle ces questions dans les articles 1196 à 1198 du Code civil. Il s'agit de savoir quand l'acquéreur devient propriétaire du bien vendu, c'est la question du moment de l'effet translatif (I). Et la deuxième question est de savoir qui est responsable des risques qui pèsent sur la chose, quand y a-t-il transfert des risques ? (II).

I. LE MOMENT DE L'EFFET TRANSLATIF

L'effet translatif est suspendu à la conclusion du contrat.

C'est ce que nous indique l'article 1196 du Code civil, en effet c'est cette idée que le contrat est formé solo consensus. Le contrat est formé par le seul échange des consentements.

Article 1196 pose des exceptions à ce principe : Le transfert de propriété pourra être retardé par la volonté des parties, par la nature des choses ou par l'effet de la loi.

Par la volonté des parties : peuvent prévoir une clause dans leur contrat (ça peut être oral, la difficulté est la preuve) qui indique que le transfert de propriété se fera à telle date. Elles peuvent également insérer une clause de réserve de propriété, c'est une clause très courante, cette clause prévoit que le vendeur se réserve la propriété du bien jusqu'au complet paiement du prix par l'acheteur, même si l'acquéreur est déjà entré en possession du bien.

Exemple : œuvre d'art achetée dans une galerie...

Par la nature des choses : pour les choses de genre, interchangeables (2 litre de lait, 2 kilos de tomates), le transfert de propriété sera retardé au moment de leur individualisation.

Par l'effet de la loi : certaines dispositions particulières peuvent prévoir que le transfert de propriété soit retardé. C'est le cas des ventes à terme, ou vente en état futur d'achèvement. (ex : on achète un bien immobilier sur plan, dans ce cas là le transfert de propriété ne sera fait qu'à l'achèvement de l'immeuble).

Cette question du transfert de propriété s'accompagne de la question du transfert des risques.

II. LE TRANSFERT DES RISQUES

Le transfert des risques qui réponde des dégradations du bien à partir de quand l'acquéreur doit il supporter les risques liés à sa chose. Ex j'ai acquis dans une galerie d'art un tableau, je viendrai le chercher la semaine suivante mais entre temps un incendie va détruire mon tableau alors est-ce que c'est moi qui doit subir le risque ou alors le vendeur ?

Egalement évoqué à l'article 1196 alinéa 3 du Code civil. Le transfert des risques c'est un effet secondaire du transfert de propriété. Effectivement le transfert des risques est donc lié au transfert de propriété.

C'est ce que nous indique l'article 1196 du Cciv « le transfert de propriété emporte transfert des risques ».

C'est donc en tant que propriétaire de la chose que l'acteur supporte les risques.

Pour autant l'article 1196 pose clairement que le débiteur de l'obligation de délivrance (celui qui doit donner la chose, transférer la propriété de la chose) conserve la charge des risques dans l'hypothèse où il a été mis en demeure. Idée où à partir du moment où il y a conclusion du contrat, il y a transfert de propriété, mais si dans les faits on ne nous donne pas la chose. Si l'acquéreur n'a jamais été en possession de la chose, c'est injuste que ce soit lui qui prenne, alors la mise en demeure va permettre de sécuriser l'acquéreur. Ce sera au vendeur d'assumer.

Enfin si le débiteur qui avait été mis en demeure démontre que le risque se serait pareillement produit si l'obligation avait été exécuté, il est alors libéré, il n'a pas à répondre des risques, c'est le propriétaire qui de nouveau doit assumer...

Pose l'obligation de conservation, c'est l'idée que le débiteur de l'obligation de délivrance (=vendeur), tant qu'il n'a pas délivré la chose, devra lui apporter la conservation et tous les soins d'une personne raisonnable.

Chapitre 2 : La force obligatoire du contrat

Dans quelle mesure le juge peut toucher un contrat. on va d'abord envisager le principe même de la force obligatoire (I), on verra ensuite que ceci fonctionne quand le contrat est tout à fait clair et précis et que les parties ont tout prévu. Dans un 3^{ème} temps on verra qu'il est possible de modifier le contrat : la révision pour imprévision.

I. LE PRINCIPE DE LA FORCE OBLIGATOIRE ENTRE LES PARTIES

Ce principe est exposé à l'article 1103 du Code civil, on y retrouve une des formulations els plus connues. Avant la réforme c'était l'article 1134 du Cciv. Et donc cet article 1103 nous dit que « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ». Avant dans l'article 1134 le mot était conventions et non contrats. Cette formulation vient de Domat.

Le contrat est irrévocable (A) et il doit être exécuté de bonne foi (B).

A. L'irrévocabilité du contrat

Le contrat, c'est la loi des parties, ni plus ni moins, c'est une conséquence directe de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle. Liberté = responsabilité.

Dès lors qu'on est engagé, on doit respecter nos engagements. Le contrat dès lors qu'il est librement conclu par les parties, doit être exécuté conformément à la volonté des parties.

De ce principe découlent des corollaires (sous-principes) qui le complètent.

Le premier c'est que le contrat doit être exécuté de bonne foi.

Autre corollaire : les contrats obligent non seulement à ce qui est prévu et exprimé dans le contrat, mais encore à toutes les suites que leur donne l'équité, l'usage ou la loi.

Il y a également cette idée (autre corollaire) de l'impossibilité de modifier le contrat ou de le révoquer unilatéralement. Si on est engagé à plusieurs on ne peut pas seul s'en désengager ou modifier.

Ce principe d'irrévocabilité connaît en réalité 4 tempéraments.

1 : article 1193 du Code civil « le contrat peut être révoqué du consentement mutuel des parties ». si tout le monde est d'accord, le consentement de tous peut défaire le contrat ou le modifier. C'est ce qu'on appelle le « mutus disensus » : idée que d'un commun accord les parties peuvent modifier ou révoquer le contrat.

2 : parfois la loi permet à une partie de résilier unilatéralement un contrat. C'est l'hypothèse notamment des délais de rétractation (ex : achat en ligne, on a le droit de retourner l'article sans aucune raison particulière, le délai de rétractation est de 14 jours).

3 : les parties peuvent avoir prévu des clauses qui leur permettent de se désengager. Clause de résiliation selon laquelle l'une des parties peut résilier le contrat. c'est le cas de tous les contrats à durée indéterminée (on peut se délier de manière unilatérale en démissionnant).

4 : La jurisprudence estime que la gravité du comportement d'une partie à un contrat permet à l'autre partie de mettre fin de manière unilatérale au contrat.

B. L'exécution du contrat de bonne foi

Cette exigence de bonne foi a toujours existé mais aujourd'hui c'est un principe en expansion. C'est une disposition d'ordre public, on ne pourra pas prévoir de choses contraires dans le contrat. Elle est impérative et s'impose quoi qu'il arrive, il n'est pas possible d'y contrevenir.

Mais ça veut dire quoi exécuter le contrat de bonne foi ? il y a 3 applications de la bonne foi.

L'obligation de bonne foi correspond d'abord à un devoir de loyauté. Cela veut dire l'obligation de fournir une exécution fidèle de sa prestation en personnes raisonnables et de s'abstenir de tout comportement abusif. Ex : le chauffeur de taxi doit choisir le chemin le plus approprié qui fera que la course sera la moins chère.

Au contraire, le juge va prendre compte parfois le comportement des parties, il va pouvoir sanctionner celui qui se comporte de mauvaise foi, celui qui fait un usage abusif de ses prérogatives, celui qui complique l'exécution de l'autre.

Parfois les parties doivent collaborer, coopérer. Cela veut dire informer / avertir l'autre partie lorsqu'on a des informations qui sont importantes et utiles pour elles.

Parfois il y a des textes dans des contrats particuliers qui donnent cette obligation d'information.

Devoir de cohérence envers soi-même et avec l'autre. La chambre commerciale nous dit ...

Arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation 28 janvier 2009 : dégâts liés à un problème de construction, donc forcément ça nécessite réparation qui coûtent cher alors le propriétaire sollicite son assureur pour réparer les dégâts de construction. L'assureur constate les dégâts dans un 1^{er} temps et il dit qu'il faut faire jouer la garantie décennale (= pendant 10 ans c'est le constructeur qui est responsable des désordres). Mais quand on se rend compte qu'on ne peut pas faire jouer la garantie décennale, l'assureur conteste et dit qu'il n'y a pas de désordre, alors que dans le 1^{er} temps il avait constaté les dégâts, l'assureur s'est contredit.

II. L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT ET LES POUVOIRS DU JUGE

Idée que le contrat n'est pas très clair donc il est sujet à interprétation, ou bien les parties ont oublié de prévoir un élément important du contrat, certaines dispositions n'ont pas été prises... une lacune du contrat. Alors lorsqu'il y a litige elles s'en remettent au juge et le juge doit alors interpréter le contrat.

A. L'interprétation du contrat

L'interprétation c'est l'opération qui consiste à dégager le sens et la portée d'une disposition contractuelle ambiguë, imprécise ou en contradiction avec une autre clause.

En principe, cette opération relève des juges du fond, les juges du tribunal en 1^{ère} instance, de la Cour d'Appel en 2^{ème} instance, mais non pas de la Cour de cassation (la cour de cassation n'est pas un degré de juridiction, elle applique seulement la règle de droit).

Pour autant les juges du fond n'admettent pas la dénaturation du contrat et donc la Cour de cassation va opérer un certain contrôle, elle va vérifier que les juges du fond n'ont pas dénaturé le contrat.

1. Les règles d'interprétation

Comment fait le juge ? vu qu'il va devoir trancher ?

Le Code civil pose des règles d'interprétations. Ces règles figurent aujourd'hui depuis la réforme de 2016 aux articles 1188 et suivants du Cciv.

1^{ère} règle de l'interprétation : Article 1188 : « le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ces termes. »

L'esprit doit l'emporter sur la lettre et à ce qui est écrit, il faut chercher l'intention des parties, ce qu'elles ont voulu dire lorsqu'elles ont écrit la chose ambiguë.

Le juge doit se replacer au moment de la conclusion du contrat et va chercher à interpréter l'intention des parties à ce moment-là.

Le comportement des parties antérieur, postérieur. Le juge devra interpréter le contrat en trouvant l'intention des parties. Le juge ne peut s'octroyer ce contrat que si l'une ou plusieurs des clauses ne sont pas claires. On fait cet examen que lorsqu'on est obligé de le faire.

Si déceler la commune intention des parties est impossible, on va s'en remettre à la personne raisonnable, qu'est ce qu'elle aurait pu vouloir au moment de conclure le contrat.

Des règles sont plus précises. C'est le cas de l'article 1191 du Cciv : « lorsqu'une clause du contrat est susceptible d'être interprétée de deux sens différents, il faut privilégier le sens qui confère un effet au contrat plutôt que celui qui n'en porte aucun. ». Il faut partir du principe que si les parties ont inscrit une clause dans le contrat, c'est pour lui faire produire des effets.

Autre règle d'interprétation : le contrat doit être appréhender dans son ensemble. C'est à dire que les clauses vont être interpréter de manière à ce qu'il y ait une cohérence d'ensemble. Les clauses s'interprètent les unes par rapport aux autres et c'est la cohérence de l'acte tout entier qui doit être prise en compte.

Lorsqu'il y a une opération d'ensemble avec plusieurs contrats, à priori il doit y avoir une cohérence d'ensemble de l'opération d'ensemble et donc des différents contrats. Exemple typique : l'achat immobilier : contrat de vente + crédit immobilier auprès de la banque (contrat de prêt) + la banque nous peut demander une caution (= contrat de caution) ; tous ces contrats sont liés entre eux.

Autre règle : article 1190 du Cciv : c'est la règle de l'interprétation favorable au débiteur. « Dans le doute, une obligation s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur ». Surtout l'article vient nous dire que « Le contrat d'adhésion s'interprète en défaveur de celui qui l'a proposé ».

A côté des règles d'interprétation, ça crée un aléa et les parties peuvent essayer de pallier cela.

Quand le contrat est dans une autre langue mais qu'il doit être traduit, alors le contrat n'est pas exactement le même et donc les parties vont l'interpréter de manière différente même si c'est de bonne foi. Alors dans les contrats où les parties sont de langues différentes on intègre une clause de conflit de traduction, cette clause va désigner la langue qui est censée prévaloir en cas de pluralité d'interprétations.

On a également la clause d'intégralité (= la clause des 4 coins), cette clause précise que le contrat écrit renferme l'ensemble des engagements des parties et donc elle s'oppose à ce que des éléments soient ajoutés au contrat. L'idée est que même en interprétant le contrat, à aucun moment on ne peut rajouter quelque chose.

2. Le contrôle de la Cour de cassation

C'est un contrôle restreint car la Cour de cassation n'a pas le pouvoir de contrôler le contrat, elle va simplement vérifier que les juges du fond n'ont pas outre-passé leur pouvoir.

En effet, les juges du fond disposent d'une grande marge d'interprétation. Mais pour autant leur liberté n'est pas totale, déjà parce qu'il y a des textes spéciaux qui viennent régir certains contrats particuliers avec d'autres règles d'interprétation spécifiques. C'est le cas en droit de la vente ou en droit de la consommation.

Au-delà, la Cour de cassation contrôle 2 éléments : la dénaturation du contrat d'une part et la qualification du contrat par le juge.

La dénaturation du contrat : parfois les juges du fond profitent de leurs prérogatives et vont venir interpréter des clauses claires et précises qui n'ont pas besoin d'être interprétées, alors il y a dénaturation. Il n'y a QUE les clauses ambiguës qui peuvent être sujet à interprétation !

1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation 3 mars 2011 : ici on a un contrat par lequel un forage devait être réalisé et dans le contrat il était précisé qu'il n'était pas garanti qu'il y avait de l'eau dans le sous-sol. Le foreur ne peut voir sa responsabilité engagée car il n'y a pas d'eau.

Contrôle de la qualification du contrat. il arrive que les juges du fond qualifient un contrat et il arrive que les parties n'aient pas donné la bonne qualification à leur contrat.

Ex : Ce n'est pas un bail commercial mais un bail d'habitation !

L'employeur conclut un contrat mais ne l'appelle pas contrat de travail.

Si les parties n'opèrent pas la bonne qualification, le juge peut requalifier le contrat.

Et la Cour de cassation contrôlera que le contrat a bien été requalifiée et que les juges du fond n'ont pas outre-passé leur pouvoir et que donc le contrat DEVAIT être requalifié.

B. Le comblement des lacunes

Il manque ici quelque chose, les parties ont oublié de faire apparaître un élément contractuel important. Le juge va devoir compléter le contrat. Le juge s'immisce d'autant plus dans le contrat.

C'est une possibilité qui figure à l'article 1194 du Cciv : « les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé mais encore à toutes les suites que donnent l'équité, l'usage ou la loi ».

Le juge va pouvoir ajouter d'autres obligations au contrat. Il va falloir bien sûr cantonner ce pouvoir, ces prérogatives.

C'est dans la référence à l'équité que se trouve la part créatrice du juge.

Sous couvert d'équité le juge va pouvoir faire sa propre analyse du contrat, il n'a plus besoin de se référer à l'attention des parties.

C'est là que le risque apparaît on l'appelle « le forçage du contrat ». Le juge va forcer le contrat lorsque le juge ajoute quelque chose que les parties n'avaient absolument pas voulu.

Ex : l'obligation de sécurité dans le contrat de transport. C'est une obligation qui a été dégagée par le juge dans un arrêt de la Cour de cassation du 21 novembre 1911. Le problème qui s'est posé ici c'est qu'on a un contrat de transport de personne (ex on prend un billet de train pour aller de Pau à Paris : on conclut un contrat de transport). Il s'est passé que la personne est décédée lors du voyage en train. Les héritiers veulent engager la responsabilité de la compagnie ferroviaire. Mais la compagnie dit que l'obligation de sécurité n'était pas prévue dans le contrat.

Effectivement il y a un manquement contractuel. Le juge dit que ce n'est pas prévu dans le contrat mais il y a forcément l'obligation de sécurité pour que les personnes arrivent au moins en vie à la fin. Le juge a créé cette clause de l'obligation de sécurité dans le contrat de transport.

D'autres obligations de sécurité ont été dégagées après ça. Obligation de sécurité des personnes, des produits, de renseignement à la charge de certains professionnels notamment le notaire, l'avocat, le banquier.

Parfois le juge s'immisce dans le contrat mais il va aussi parfois...

III : L'ADMISSION DE LA THÉORIE DE L'IMPRÉVISION

C'est la question de savoir si le juge peut modifier les termes du contrat. C'est la question qui se pose en cas d'imprévision.

C'est une question qui se pose dans les contrats à exécution successive qui s'étalent sur une longue période. Car va se poser la question de l'évolution du contexte et de l'environnement du contrat.

Ex : si on prend un contrat conclu entre une entreprise privée de nettoyage (camionnette qui balaie la voirie) et une commune. Cette entreprise privée détermine un prix au kilomètre parcouru nettoyé qui est de 10 euros. Le contrat est conclu pour une durée de 30 ans. Or entre 1980 et 2010 les choses ont évolué, le coût de la vie a évolué, le prix qui avait été fixé en 1980 de 10 euros, ce prix n'est absolument plus viable en 2010 car le prix du baril de pétrole a flambé, alors les charges ont augmenté ! Les parties n'ont pas pu prévoir cet élément qui est alors une imprévision.

A. Le rejet judiciaire de l'imprévision

Jusqu'à la réforme de La jurisprudence judiciaire refusait fermement tout pouvoir de modification au juge. La position a été fixée dans un très grand arrêt rendu le 6 mars 1876 CANAL DE CRAPONNE. Les faits sont que des contrats qui ont été conclu en 1560 et 1567. Et selon ces contrats il était prévu que le propriétaire du canal d'irrigation de Craponne percevait une redevance de 3 sous pour l'entretien et la fourniture d'eau à la plaine voisine.

Le contrat a perduré pendant 3 siècles, et dans les années 1870 cette redevance de 3 sous est absolument dérisoire. Cette redevance ne permet même pas de couvrir le coût d'entretien du canal, mais en en plus de ça il doit fournir l'eau, alors il perd de l'argent.

La Cour de cassation refuse l'imprévision car elle refuse le pouvoir au juge de modifier le contrat, même en cas d'imprévision, même si l'équité pourrait justifier d'une solution contraire.

Cette solution a été prise pour éviter que les parties s'en remettent au juge dès qu'il y a problème...

Alors les parties ont trouvé des solutions / palliatifs à cela : Clause de renégociation ex : le contrat pourra être renégocié tous les 3 ans ; clause d'indexation ex : tous les ans le prix sera indexé sur tel indice ; clause de hardship : renégocier en cas de bouleversement des circonstances économiques.

Cette jurisprudence du juge judiciaire paraissait un petit peu forte, critiquable dans le sens où les juridictions administratives ont adopté une positions contraire.

En effet depuis un arrêt de 1916 GAZ DE BORDEAUX, le Conseil d'Etat admet l'imprévision. Hausse du prix du charbon qui a fait que le contrat de concession n'était plus rentable pour l'une des parties. Les juges administratifs admettent la révision pour imprévision du contrat depuis 1916.

Cet arrêt Canal de Craponne a été fortement critiqué et remis en cause par la jurisprudence puisqu'en effet on a trouvé certaines décisions qui se sont fondées sur le bonne foi pour imposer une obligation de renégocier le contrat.

Par exemple la Cour de cassation a pu exprimer qu'une partie qui n'acceptait pas de modifier ses tarifs à l'égard de son distributeur n'exécutait pas son contrat de bonne foi : arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation arrêt HUARD le 3 novembre 1992 : ici l'exploitation d'une station-service, les prix proposés par le fournisseur n'étaient pas rentables pour l'exploitant de la station-service. Le refus de renégocier est une exécution de mauvaise foi.

Autre arrêt COM., 24 novembre 1998.

Et en même temps la Cour de cassation qui réaffirmait à intervalles assez réguliers que le juge ne peut PAS modifier le contrat... 3^{ème} civ., 18 mars 2009.

Puis, arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 29 juin 2010 où on a l'impression qu'il y a un changement de cap puisque la Cour de cassation invite la Cour d'appel à regarder si l'évolution des circonstances éco n'a pas eu pour effet déséquilibrer l'économie générale du contrat.

Ici on se rapproche vraiment des termes de l'imprévision, même si ce n'était pas reconnu de manière franche.

B. L'introduction législative de la théorie de l'imprévision

Le législateur intervient en 2016 et va consacrer la révision pour imprévision lors de la réforme de 2016.

Article 1195 du Code civil.

1^{ère} condition de la révision pour imprévision :

- Un changement de circonstance imprévisible. Ce changement ne doit pas avoir été prévisible car s'il l'avait été les parties auraient dû être diligentes et organisées sur cela.
- Ce changement de circonstance doit rendre l'exécution **excessivement** onéreuse pour l'autre partie, qui ne doit pas avoir accepté d'en assumer le risque.
- Il doit s'agir d'un changement dont le contractant n'a pas souhaité assumer le risque. En effet parfois les parties insèrent des clauses selon lesquelles le contractant prend à sa charge un aléa. L'idée c'est qu'il ne faut pas qu'on soit dans cette situation, il ne faut pas qu'il y ait cette clause.

Cet article 1195 prévoit ces conditions qu'on vient de voir ci-dessus mais aussi une procédure en plusieurs étapes :

1^{ère} étape :

Tout d'abord, avant de saisir le juge, la partie qui subit un déséquilibre peut demander la renégociation du contrat à l'autre partie.

Le législateur parie sur la bonne volonté des parties, il laisse le contrat entre les mains des parties, d'abord il faut qu'elles se débrouillent entre elles.

Pendant la période de négociation, le contrat continue d'être exécuté. Les négociations doivent être menées de bonne foi.

En cas d'échec ou de refus des négociations, s'ouvre la 2^{ème} étape.

2^{ème} étape : les parties peuvent convenir ensemble de la résolution du contrat (le contrat prend fin).

3^{ème} étape : à défaut d'accord dans un délai raisonnable, si rien n'est possible, l'ultime étape est que le juge peut réviser le contrat ou y mettre fin.

Cet article est supplétif de volonté, les parties sont libres d'introduire dans leur convention une clause comme quoi elles renoncent à ce dispositif...

Chapitre 3 : L'effet relatif du contrat

On va envisager le principe et les limites.

L'idée de l'effet relatif du contrat est assez simple : idée que seules les parties sont concernées par le contrat. C'est une distinction qui trouve sa raison d'être dans le principe de l'effet relatif.

L'effet des conventions c'est l'article 1199 du Cciv : « le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties ». Les tiers ne peuvent demander ni l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter.

Ici on va véritablement distinguer entre les parties et les tiers.

Ce principe c'est une conséquence de la force obligatoire du contrat. Les tiers ne sont pas tenus par le contrat.

I. LES CONTOURS DE L'EFFET RELATIF DU CONTRAT

On va d'abord poser les principes puis on verra les atténuations. On va d'abord voir les effets concernés puis on verra la notion de tiers au contrat...

A. Les effets concernés

On va s'intéresser aux effets du contrat qui sont concernés / impliqués par l'effet relatif.

Il y a 2 effets concernés : l'effet obligatoire des contrats et l'opposabilité des contrats.

1. L'effet obligatoire des contrats

L'effet obligatoire consiste à rendre une personne créancière ou débitrice d'une autre partie.

Donc effectivement le contrat n'a d'effet qu'entre les parties. L'une est créancière, l'autre est débiteur.

Cette règle de la force obligatoire a pour effet que le tiers ne peut être ni débiteur ni créancier.

Ici on rejoint l'effet relatif : le contrat ne produit d'effet qu'entre les parties et les tiers ne sont pas concernés par le contrat. Donc le tiers qui n'a pas contracté n'est pas tenu d'exécuter le contrat, de la même manière que le tiers ne peut pas demander l'exécution forcée d'un contrat. Et le tiers ne peut pas agir en responsabilité contractuelle.

Il y a quand même des cas où le tiers subit que le contrat n'est pas ou mal exécuté.

2. L'opposabilité des contrats

A l'égard des tiers pour l'opposabilité. Cela signifie que les tiers au contrat doivent respecter le contrat. Certes ils ne sont pas concernés par le contrat mais ils doivent le respecter. Le contrat leur est opposable.

Article 1200 du Code civil « les tiers ont un devoir de neutralité ». Cela signifie qu'un tiers qui en toute connaissance de cause se rend complice de la violation par un débiteur de ses obligations contractuelles commet une faute qui engage sa responsabilité.

Les tiers ont un devoir de neutralité. S'ils sont complices d'un manquement contractuel, ils engagent eux-mêmes leur propre responsabilité.

Ils doivent faire en sorte que le contrat puisse être exécuté convenablement.

Les tiers peuvent opposer le contrat aux parties. D'une part, le tiers peut invoquer un contrat à titre d'élément de preuve. Par exemple : le locataire va pouvoir utiliser un précédent contrat de bail pour démontrer qu'il n'a pas reçu le bien en bon état de réparation.

Le tiers peut ... pour s'exonérer d'une obligation. Hypothèse de la cession de créance : parfois on a des dettes et ces dettes elles ont une valeur... cette personne peut céder notre reconnaissance de dette à une autre personne. Il va y avoir une vente de la créance. Et donc moi débiteur je ne suis pas partie au contrat dans le contrat de cession de créance.

Autre hypothèse : le tiers qui subit un préjudice du fait de la mauvaise exécution d'un contrat. Il peut agir en responsabilité contre le contractant fautif mais il devra engager la responsabilité extracontractuelle (= responsabilité délictuelle). Ex : le locataire est blessé du fait de la mauvaise construction de l'immeuble pourra engager la responsabilité de l'architecte pour défaut de construction de l'immeuble.

Il y a ces 2 effets mais la question qui reste en suspens c'est de savoir qu'est-ce qu'est un tiers au contrat, certes ce sont ceux qui n'ont pas conclu le contrat mais il y a plusieurs sortes de tiers.

B. La notion de tiers au contrat

Il faut distinguer parmi les tiers.

Dans un sens premier est tiers celui qui n'a pas conclu/ qui n'a pas pris part au contrat.

En réalité il faudra distinguer d'un côté les faux tiers (ceux qui à priori sont des tiers alors qu'ils n'en sont pas) ; les vrais tiers ; et les tiers qui peuvent bénéficier du contrat.

1. Les faux tiers

Il y a 2 types de faux tiers :

- Les ayants causes universels ou à titre universels

De manière beaucoup plus simple, ce sont les héritiers. Les héritiers n'ont pas conclu le contrat donc à priori ils sont tiers au contrat. Pour autant, on dit en droit que les héritiers continuent la personne du défunt et à ce titre les héritiers reçoivent tous les droits et les obligations du défunt (tous les éléments d'actif et de passif du patrimoine).

Au décès, les héritiers doivent s'acquitter des obligations auxquelles le défunt s'était engagé. Au décès, les héritiers deviennent alors partie au contrat !

- Les cessionnaires d'un contrat

La cession de contrat c'est l'idée qu'on peut vendre un contrat. Le vendeur c'est le « cédant » et l'acquéreur c'est le « cessionnaire ». Va être vendu l'ensemble des dettes et des créances. Et donc ici le cessionnaire prend la place du cédant dans le contrat, il recueille ses droits, ses obligations, il perd sa qualité de tiers pour devenir partie au contrat.

2. Les vrais tiers

On les appelle aussi les « penitus extranei ». Ce sont les personnes qui n'ont aucun lien avec les parties à l'acte. Elles échappent à l'effet obligatoire du contrat, mais le contrat leur est opposable.

3. Les tiers bénéficiaires d'un contrat

Cela représente 2 hypothèses : la stipulation pour autrui ; et la promesse de porte-fort.

Idée qu'on est tiers mais qu'on va quand même bénéficier d'un contrat.

- Stipulation pour autrui :

C'est un mécanisme prévu à l'article 1205 du Code civil. C'est l'opération par laquelle une personne, le « stipulant » obtient de son cocontractant le « promettant » un engagement au profit d'un tiers bénéficiaire. L'idée est que le contrat a été conclu entre 2 personnes mais au profit d'un tiers qui ne fait pas parti du contrat...

Exemple : l'assurance vie. Quand on contracte une assurance vie, le souscripteur du contrat d'assurance est le stipulant, il s'engage à verser des primes et en contrepartie l'assureur qui est ici le promettant s'engage à payer une somme à un tiers bénéficiaire au décès de l'assuré.

Dans le contrat d'assurance vie on met qui sera le bénéficiaire, si on décède, ce tiers est bénéficiaire du contrat.

3 rapports qui naissent :

1^{er} rapport : Tout d'abord le rapport entre le stipulant et le promettant qui sont les deux parties au contrat. Eux ils peuvent agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle si le contrat est mal exécuté.

2^{ème} type de rapport : entre le promettant et le tiers bénéficiaire. L'idée c'est que le tiers bénéficiaire peut agir directement en exécution pour obtenir la prestation promise, il a un droit de recours.

3^{ème} type de rapport : entre le tiers bénéficiaire et le stipulant. Là le stipulant peut révoquer la stipulation tant que le tiers ne l'a pas acceptée.

- La promesse de porte-fort :

Promesse de porte-fort prévue à l'article 1204 du Code civil.

Engagement personnel d'une personne qui promet à son cocontractant l'engagement d'un tiers à son égard.

Promesse qui engage le promettant à l'égard de son cocontractant, sa promesse est de s'engager à ce qu'un tiers s'engage. Il se porte-fort, il s'engage pour un tiers.

Ex : l'acquéreur d'un bien immobilier traite de la vente avec un indivisaire (situation où plusieurs personnes sont propriétaires d'un même bien en même temps). Si 3 enfants sont héritiers ils vont être coindivisaire le temps que le partage soit fait. Autre exemple : un couple libre en concubinage (ni mariés ni pacsés) qui achète une maison ensemble, c'est une indivision.

Conséquences :

1 : S'il n'obtient pas l'accord des tiers, il a manqué à son obligation et peut voir sa responsabilité engagée. Il pourra être condamné à des dommages et intérêts.

2 : Les tiers demeurent libres de ne pas s'engager.

II. LES ATTÉNUATIONS AU PRINCIPE

Le Code civil prévoit un certain nombre d'atténuations.

A. La simulation

Prévue aux articles 1201 à 1203 du Code civil.

Il arrive en pratique que les parties concluent 2 contrats, un contrat apparent (acte apparent) qui est destiné à être révélé aux tiers. Puis le deuxième est un acte secret / occulte qui se nomme « la contre-lettre » qui va venir contrer la lettre du premier contrat en tout ou partie. La contre-lettre n'a pas vocation à être connue des tiers, elle recèle une volonté que les parties cherchent à garder secrète.

Ex : on peut vouloir cacher une donation, car la donation est soumise à un régime fiscal très lourd et on veut échapper à ces taxes.

On ne peut pas déshériter ses enfants en droit français...

Ex : pour un bien qui vaut 200000 euros, dans le contrat apparent on va payer 150000 euros et on va payer les 50000 euros de manière beaucoup plus frauduleuse, en vue ici d'échapper à la taxation sur 50000 euros.

Là on a vu les simulations frauduleuses mais il y en a aussi des tout à fait légales...

1. Les effets de la simulation entre les parties

Comment le droit traite-ils ces deux contrats ?

Entre les parties, le droit positif reconnaît le principe de validité de la simulation sous réserve de la fraude.

Le principe de l'autonomie et puis l'effet obligatoire des conventions implique de reconnaître la simulation telle que voulue par les parties.

On va combiner les deux actes apparents (acte apparent et contre-lettre) pour faire produire des effets.

Toutefois il y a une exception qui est la simulation frauduleuse, il s'agit de réaliser une fraude de nature fiscale, vouloir contourner les règles successorales. La simulation frauduleuse sera sanctionnée. La sanction est prévue à l'article 1202 du Cciv : la nullité de la contre-lettre frauduleuse. En effet, la fraude est toujours cachée dans la contre-lettre. Mais l'acte apparent va quand même produire des effets !

2. Les effets de la simulation à l'égard des tiers

Que se passe-t-il entre les tiers ?

Le Code civil (article 1201) pose le principe d'une inopposabilité de la contre-lettre au tiers. = on ne peut pas opposer au tiers un acte secret et dissimulé.

A l'égard des tiers, seul doit jouer l'acte apparent. On ne peut leur opposer que l'acte apparent et donc ils n'ont à respecter que l'acte apparent.

Toutefois, le tiers qui a intérêt, peut se prévaloir de la contre-lettre.

Pour cela il faut que le tiers ait connaissance de la contre-lettre, il doit en avoir intérêt, mais il doit prouver l'existence de la contre-lettre. Ici, la preuve est libre, elle n'a pas besoin d'être prouvée par un écrit, elle peut se faire par tous moyens...

B – L'opposabilité : on ne le fait pas car déjà vu avant dans le cours.

C – Le tiers responsable de l'inexécution du contrat : on ne le fait pas car déjà vu avant dans le cours.

Le tiers peut parfois être victime de l'inexécution d'un contrat. Puis, la théorie des groupes de contrat.

D : Le tiers victime de l'inexécution du contrat

Inexécution ou mauvaise exécution du contrat.

Ex : hypothèse d'un locataire victime d'un défaut de construction. Ici le manquement contractuel provient d'un contrat qui va lier le constructeur au propriétaire de l'appartement. Le locataire est un tiers, victime de la mauvaise exécution de ce contrat.

Le tiers va agir en responsabilité, étant donné qu'il n'est pas lié par un contrat avec le constructeur, on va engager la responsabilité extracontractuelle.

La question qui s'est posée est de savoir si la mauvaise exécution du contrat / le manquement dans l'exécution d'un contrat suffisait à rapporter la preuve d'une faute pour le tiers (qui doit prouver la faute)?

Dans un premier temps, la première chambre civile de la Cour de cassation a considéré dans un arrêt 1^{ère} civ., 18 juillet 2000, que les tiers n'ont pas d'autre faute à prouver que le manquement contractuel ou l'inexécution du contrat pour rapporter la preuve d'une faute extracontractuelle.

La chambre commerciale n'était pas d'accord et dans un arrêt Com., 5 avril 2005. Elle refuse que le tiers à un contrat se prévale du manquement contractuel. Alors la chambre commerciale rend la preuve de la faute plus difficile pour le tiers.

On a une difficulté car deux chambres de la Cour de cassation ne sont pas d'accord.

Alors on utilise l'Assemblée plénière pour que les juges des six chambres de la Cour de cassation puissent statuer. Arrêt MYR'HO contre BOOTSHOP : le tiers à un contrat peut invoquer un manquement contractuel (dès lors que ce contrat lui a causé un dommage). Idée de favoriser la preuve pour le tiers.

Ce principe a été réaffirmé dans un arrêt d'Assemblée plénière du 13 janvier 2020.

E : Les aménagements résultant de la théorie des groupes de contrats

Aménagement à l'effet relatif...

1. La reconnaissance de liens entre contrats

Parfois, plusieurs contrats participent à une même opération économique. C'est le contrat de vente qui est financé par un contrat de prêt et l'achat immobilier se fait par crédit.

Plusieurs contrats vont graviter autour d'une même opération de par exemple achat d'un bien immobilier (triple contrat : contrat de vente, contrat de prêt, contrat de cautionnement).

On veut acheter un véhicule (contrat de vente), et le contrat de reprise (reprise du véhicule par le vendeur de ma voiture...) va de pair avec, ces deux contrats sont liés.

Que se passe-t-il lorsque l'un des contrats est résilié ?

La jurisprudence dit que oui, la disparition d'un contrat entraîne la disparition des autres.

Arrêt chambre mixte, 13 avril 2018. Pour être plus précis, la disparition d'un contrat (par résiliation ou nullité) entraîne la caducité des autres contrats.

Article 1198 du Cciv : Caducité des contrats interdépendants.

2. L'extension de la responsabilité contractuelle dans les chaînes de contrats

Les chaînes de contrats se sont des contrats en chaîne.

Ex le plus simple : chaîne de vente : Le fabricant / producteur va vendre au grossiste, le grossiste vend au revendeur, le revendeur vend au client final.

Que se passe-t-il lorsque le client final et se rend compte que le produit est défectueux.

La réponse diffère selon la chaîne de contrat.

Dans les chaînes translatives de propriété (ce sont des chaînes où il y a de la vente).

Il faut distinguer selon que la chaîne est homogène ou hétérogène.

Dans les chaînes de contrat **homogènes**, un même bien va faire objet d'une série de contrats de vente identique. Ex : chaîne de vente : Le fabricant / producteur va vendre au grossiste, le grossiste vend au revendeur, le revendeur vend au client final.

Dans ce cas, les tribunaux ont décidé que le sous-acquéreur devait nécessairement engager la responsabilité du vendeur.

Il engagera la responsabilité de n'importe quel des vendeurs de la chaîne.

2^{ème} civ., 17 décembre 1954.

On aura une responsabilité contractuelle entre le client final et le fabricant.

Dans les chaînes de contrat translatives de propriété **hétérogènes**, on a un bien qui circule mais par l'intermédiaire de contrats de différente nature. Par exemple une vente, puis une prestation de service. C'est-à-dire qu'il y a d'abord une vente.

Ass. Plén., 7 février 1986

Ici le sous-acquéreur dispose d'une action contractuelle.

Avec le bien sont transmises les actions relatives au bien, ainsi l'acquéreur tout en bas de la chaîne peut agir contre celui tout en haut de la chaîne.

Dans les chaînes non translatives de propriété, où il n'y a pas de bien qui circule, on ne va avoir que des contrats de prestation de service.

Par ex : on a un client (maître d'ouvrage) qui va vouloir construire une maison individuelle auprès du maître d'œuvre. Le maître d'œuvre va sous-traiter (avec les différents corps de métiers dont on a besoin pour construire une maison, plombier, charpentier, maçon...). Ces contrats en chaînes sont des contrats de prestation de service.

Le client final peut-il engager la responsabilité contractuelle d'un des prestataires ?

La solution est différente et a été réglée en Assemblée plénière.

Arrêt de l'ass. Plénière du 12 juillet 1991 BESSE : le sous-contractant n'est pas contractuellement lié au maître de l'ouvrage. Ce qui signifie que le sous-contractant doit engager une responsabilité EXTRAcontractuelle, c'est-à-dire une responsabilité fondée sur la faute et il devra rapporter la faute au sens de l'article 1240 du Code civil.

3. L'extension de la responsabilité contractuelle au sein d'un groupe de contrats

On revient à nos groupes de contrats qui gravitent autour d'une même opération économique.

S'il y a un manquement dans un contrat, les parties peuvent-elles invoquer la responsabilité contractuelle d'une partie dans un autre contrat avec lesquelles elles ne sont pas parties ?

Autrement dit, est-ce qu'il y a responsabilité contractuelle entre toutes les parties de tous les contrats d'un même groupe / d'une même opération ?

➔ Pendant un temps on l'a admis mais ce n'est plus le cas depuis la jurisprudence BESSE.

Par contre on peut toujours engager la responsabilité EXTRAcontractuelle.

Partie III : L'inexécution du contrat

Il arrive que les parties manquent à leurs obligations par leur faute et négligence mais il y a aussi des faits extérieurs qui peuvent intervenir.

Alors la réforme de 2016 a opéré une clarification en ce qui concerne les sanctions de l'inexécution du contrat.

Aujourd'hui toutes les sanctions sont comprises dans une section, qui est dédiée à l'inexécution du contrat. Dans cette section on énumère de manière exhaustive, limitative les sanctions.

Certaines sanctions sont classiques et d'autres sont plus novatrices (introduites par la réforme de 2016) notamment une sanction qui est la réduction du prix...

Ces sanctions sont prévues au Code civil dans les articles 1217 à 1231-7. Et surtout l'article précieux qu'est l'article 1217 liste les sanctions : refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ; poursuivre l'exécution forcée en nature ; obtenir une réduction du prix ; provoquer la résolution du contrat ; demander réparation des conséquences de l'inexécution...

L'article 1217 ajoute : les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées et on peut toujours demander des dommages et intérêts.

On assiste à un élargissement des sanctions. Et on voit que l'objectif de ces sanctions n'est pas de mettre fin au contrat, l'idée dans la mesure du possible est de maintenir le contrat. Il faut donner du pouvoir à la volonté unilatérale.

Chapitre 1 : La recherche de l'exécution en nature

On a un créancier qui peut vouloir une exécution en nature de la prestation. Effectivement il y a un manquement au contrat mais quand même on espérait pouvoir conclure ce contrat et donc on va agir par l'intermédiaire de l'exécution en nature.

On distingue toujours en nature et par équivalent.

L'exécution en nature c'est l'exécution du contrat comme il était prévu.

Par équivalent c'est quand l'exécution du contrat en nature n'est pas possible et donc on a des dommages et intérêts par équivalence.

Une autre sanction qui est toujours dans cette perspective de rechercher l'exécution en nature est l'exception d'inexécution (c'est un moyen de pression). Afin d'obtenir l'exécution en nature de notre débiteur, on suspend soi-même sa propre exécution. → C'est l'objet du grand II.

Ex : tant que le propriétaire ne va pas mettre le logement aux normes sanitaires alors le locataire ne va pas payer le loyer...

I. L'EXÉCUTION FORCÉE EN NATURE

A. Le principe de l'exécution forcée en nature

La réforme de 2016 consacre ce principe pour toutes les obligations, ça veut dire qu'il n'y a pas d'obligations et pas de différence entre les obligations de donner, de faire, ou de ne pas faire.

Avant la réforme, c'était possible pour les obligations de donner (contrat de vente, de bail, le don...) mais pas pour les obligations de faire ou ne pas faire.

Article 1221 du Code civil : il n'y a plus de distinction à faire, ça vaut pour toutes les obligations. Il existe cependant des limites à l'exécution en nature.

B. Les limites de l'exécution en nature

Elles sont posées également à l'article 1221 du Code civil.

Cet article nous indique qu'il y a 2 limites : 2 situations où on ne pourra pas recourir à l'exécution en nature :

- Lorsque cette exécution est impossible.

L'impossibilité peut être juridique (on ne peut pas délivrer un logement à un preneur dès l'instant où ce logement est déjà loué par un locataire) : impossibilité juridique d'exécuter en nature.

L'impossibilité peut être matérielle. Un contrat de prêt où la chose est perdue. J'ai loué une perceuse chez Kiloutou et je l'ai perdue...

L'impossibilité peut être morale : lorsque l'exécution forcée contraindrait trop la liberté individuelle du débiteur. Ex : un artiste à qui on aurait commandé une œuvre : s'il ne s'exécute pas car il n'a pas d'inspiration. Impossibilité morale de le contraindre.

- ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier.

Lorsque le coût de l'exécution est déraisonnable. On pourrait matériellement condamner le débiteur à s'exécuter en nature mais cette exécution serait excessivement onéreuse pour lui et c'est excessif par rapport à l'intérêt pour le créancier.

Idée de prendre en compte l'impératif d'efficacité économique. Il s'agit de rationaliser.

C'est une nouveauté de la réforme de 2016, avant ce n'était pas retenu par la jurisprudence.

On a même des jurisprudences contraires, avant les juges ne prenaient pas en compte le coût que ça pouvait représenter pour le débiteur.

Arrêt 3^{ème} chambre civ, 11 mai 2005 : parfois le juge avait contraint le débiteur à une exécution forcée d'un montant exorbitant par rapport à son manquement. En l'espèce dans cette affaire il s'agissait d'une construction de maison, qui a été érigée 33 centimètres plus bas que ce qui était prévue dans les plans. Dans cette décision, les juges reconnaissent que ça ne rend pas l'immeuble impropre à sa destination et à son usage, ça ne porte pas sur élément essentiel au contrat. Et pourtant les juges de

la cour d'appel sanctionnent les juges du fond de n'avoir pas fait droit au client de démolir et de reconstruire la maison.

C. Les options offertes au créancier en matière d'exécution forcée

1. La mise en demeure

Il s'agit de prévenir, rappeler au débiteur ses obligations, s'il ne les a pas fait, imparfaitement exécutées, ou en partie exécuté, et s'il ne le fait pas avant 3 semaines alors on va devant le juge...

1^{ère} option : le créancier pourra saisir le juge

2^{ème} option : le créancier pourra saisir le juge pour demander la démolition ou la destruction de ce qui a été mal fait

3^{ème} option : après avoir mis en demeure le débiteur, le créancier peut SANS autorisation judiciaire préalable, sans saisir le juge ni avoir obtenu une décision de justice, faire exécuter la prestation par un tiers pour qu'il exécute la prestation, dans l'optique que ce soit le débiteur initial défaillant qui paie la nouvelle prestation.

Si on va devant le juge on va devoir donner la preuve de l'inexécution, puis la preuve de la mise en demeure...

II : L'EXCEPTION D'INEXÉCUTION

C'est le coup de pression et la première chose qui va nous venir à l'esprit en tant que justiciable.

Elle permet à un cocontractant de suspendre l'exécution de sa propre prestation / obligation tant que l'autre ne s'exécute pas.

Ex : tant que vous ne serez pas intervenu pour résoudre ce problème d'insalubrité, je ne m'acquitterai plus du loyer = c'est le moyen de pression.

Jusqu'à la réforme de 2016, l'exception d'inexécution n'était pas codifiée. Aujourd'hui, ce sont les articles 1219 et 1220 du Code civil.

Il y a deux types d'exceptions d'inexécution : la classique ; puis la réforme a consacré une exception d'inexécution par anticipation.

A. L'exception d'inexécution classique

C'est un moyen de défense par lequel l'une des parties refuse d'exécuter sa prestation tant que l'autre partie n'a pas exécuté la sienne.

Dans les contrats synallagmatiques on a des obligations à la charge de chacune des parties. Chacune des deux parties a des obligations réciproques.

Ces obligations s'exercent simultanément trait pour trait, et donc si une des parties ne s'exécute pas, l'autre non plus n'y sera pas tenue.

Ce mécanisme est coordonné à l'existence d'une inexécution et à sa gravité suffisante. Il faut que l'obligation soit exigible, si elle ne l'est pas encore on ne pourra pas demander tout de suite l'exécution, il faut aussi que l'inexécution soit suffisamment importante. On doit avoir une riposte proportionnelle au manquement !

Arrêt 3^{ème} civ, 2 décembre 2014 : ici la cessation du paiement du loyer est disproportionnée car le bailleur avait tardé à changer le système de chauffage, l'inexécution n'était pas suffisamment grave. En effet, les locataires pouvaient décemment habiter le loyer quand même, donc le juge n'av pas retenu l'exception d'inexécution.

C'est aux juges du fond d'apprécier souverainement la gravité suffisante de l'exception d'inexécution.

Arrêt 1^{ère} civ., 1^{er} décembre 1987 : Le bailleur a coupé l'électricité à ses preneurs pour le manque de paiement de 20 francs. → C'est excessif !

Com., 27 janvier 1970 : Très facile d'utilisation, pas besoin de saisir le juge et pas besoin de faire une mise en demeure préalable.

La mesure est provisoire et le but est que les obligations soient échangées. Aucune des deux parties n'est déliée du contrat (Com., 1^{er} décembre 1992).

B. L'exception d'inexécution par anticipation

Article 1220 du Code civil : c'est une nouveauté qui n'existait pas avant la réforme de 2016.

L'idée est que vous allez suspendre votre obligation pour anticiper l'inexécution de votre cocontractant.

- il est nécessaire qu'il est manifeste que le cocontractant ne s'exécutera pas.

-Il faut que l'inexécution soit suffisamment grave pour celui qui suspend ses obligations.

Dès lors qu'il est manifeste que le cocontractant ne s'exécutera pas à échéance. ici il est exigé une notification(information faite au cocontractant selon laquelle vous n'allez pas vous acquitter de votre obligation parce que vous mettez en jeu l'inexécution d'inexécution par anticipation. il est nécessaire de notifier mais n'exige pas une motivation(les raisons).

Chapitre 2 : La réduction du prix

on parle de réfaction du contrat, on est dans la situation où le contrat a été exécuté partiellement ou imparfaitement. la réduction s'envisage ici comme un rééquilibrage du contrat qui n'existait pas avant la réforme de 2016 uniquement pour le droit à la vente. ici le contrat conserve son utilité pour le créancier

Je devais 2000 euros, mais vu le travail fait, je propose 1300 euros...

Réduction du prix = réfaction du contrat.

On peut utiliser la réduction du prix lorsqu'on est face à une exécution partielle ou face à une exécution manquée, incomplète. On ne demandera pas la réduction du prix dès lors qu'il y a eu zéro exécution.

Il s'agit ici d'éviter la résolution du contrat, il s'agit de rééquilibrer le contrat.

Avant 2016, cette possibilité n'existait pas au Code civil.

Maintenir le contrat dès lors qu'il a une utilité pour le créancier.

On verra dans un premier temps la mise en œuvre par les parties de la réfaction du contrat.

I : LA MISE EN ŒUVRE PAR LES PARTIES DE LA RÉFACTION DU CONTRAT

A. Le champ d'application de la réduction du prix

Article 1223 Cciv.

On a enlevé le verbe « solliciter » à l'article 1217 du Code civil et l'article 1223 a été complètement réécrit et aujourd'hui dans sa rédaction actuelle on a remplacé solliciter par le verbe obtenir, il distingue 2 hypothèses cette sanction ne pourra être mise en œuvre que si la totalité de la facture n'a pas été réglée. Pas besoin de recourir au juge pour mettre en place cette sanction.

2 hypothèses :

- En cas d'exécution imparfaite, le créancier peut s'il n'a pas payé tout ou partie de sa prestation, notifier sa décision de réduire le prix. Dès lors que le prix n'a pas été intégralement payé, le créancier peut décider seul de réduire le prix sans recourir au juge.

- Si le créancier a déjà payé, à défaut d'accord entre les parties, le créancier peut demander au juge la réduction du prix. Les parties ne sont pas d'accord, alors on s'en remet au juge.

Cette sanction de la réduction du prix ne trouve à s'appliquer que dans les contrats qui comportent un prix.

B. Les conditions de mise en œuvre de la réduction du prix

4 conditions sont précisées à l'article 1223 du Code civil, 2 conditions de fond et 2 conditions de forme.

1. Les conditions de fond préalables

1^{ère} condition : une exécution imparfaite. L'exécution du prix ne se conçoit que si le contrat a commencé à être exécuté. On va maintenir un contrat partiellement exécuté, dans le sens où il est utile pour le créancier.

Ex : j'ai eu un plan de travail d'une qualité moindre que celle que j'attendais, je le garde quand même mais je veux payer un prix moins élevé.

2^{ème} condition : l'absence de complet paiement par le créancier. Le créancier pourra notifier sa décision de réduire le prix dès lors qu'il n'a pas payé toute sa prestation. Cette réduction du prix devra être proportionnelle à la réduction exécutée.

2. Les conditions procédurales

= conditions de forme.

Pour faire une réduction du prix, il faut suivre une procédure.

1^{ère} condition : 1^{er} élément de la procédure : la mise en demeure. Avant toute chose on met le débiteur en demeure. elle vise à laisser l'opportunité au débiteur de s'acquitter de son obligation. Cette mise en demeure va permettre de constater l'exécution imparfaite et d'avertir le débiteur. Cette mise en demeure peut être faite par écrit, ce sera soit un acte d'huissier, mais en réalité elle peut être faite par une lettre simple (lettre recommandée avec accusé de réception, les termes de la lettre doivent être très clairs sans ambiguïté).

La décision de réduction du prix sera prise par notification.

2^{ème} condition : le créancier notifie sa décision de réduire le prix . Cette notification doit intervenir dans les meilleurs délais. On va dire de combien on réduit le prix, en quoi est-ce proportionnel. Le débiteur peut être d'accord et ne pas contester cette décision. Dans ce cas-là l'acceptation par le débiteur doit être rédigée par écrit (ce qui l'empêche de recourir plus tard à un juge vu qu'il a accepté la réduction du prix).

II : L'INTERVENTION DU JUGE DANS LA RÉFACTION DU CONTRAT

Le juge pourra être amené à intervenir à 2 moments, à priori lorsque le prix avait été intégralement payé et que l'autre partie refuse de se mettre d'accord, mais il pourra aussi intervenir à posteriori lorsqu'il y a eu une contestation de la décision unilatérale mise en demeure et que le débiteur conteste la décision unilatérale du créancier. il est toujours possible de mettre en oeuvre la réduction du prix mais il faudra demander au cocontractant et si ce dernier refuse il sera possible de solliciter le juge pour la réduction du prix.

Le juge va apprécier la situation, il pourra faire droit à la demande de réduction du prix et décidera en quelle proportion. C'est le juge qui redevient juge de la prestation imparfaite et de la proportionnalité de la réduction du prix.

Le juge pourra intervenir à posteriori, effectivement s'il y a une contestation qui survient le juge va connaître de l'appréciation qui a été faite unilatéralement par le créancier. Est-ce qu'il y avait une exécution imparfaite ? est-ce que la procédure a été respectée ? est-ce que la réduction du prix accordée a été proportionnelle ?

Chapitre 3 – La résolution du contrat

cette sanction est la plus définitive vu qu'elle conduit à l'anéantissement avec effets rétroactifs; le contrat vaut uniquement pour l'avenir on parle de résiliation. La résolution c'est une sanction définitive puisqu'il s'agit de mettre fin au contrat, avec en principe un effet rétroactif = faire comme si le contrat n'avait jamais existé. Parfois on va mettre fin au contrat uniquement pour l'avenir car c'est trop compliqué, ici c'est une résiliation. en 1804 c'était la sanction reine, la seule envisagée dans le cc de 1804. elle peut toujours être demandée en justice et pour n'importe quel type de contrat art 1227 du cc.

Résolution = anéantissement rétroactif du contrat.

Résiliation = effet seulement pour l'avenir.

Résolution du contrat : articles 1224 à 1230 du Code civil.

Cette résolution peut prendre plusieurs formes, il peut s'agir d'une résolution conventionnelle prévue dans le contrat. Les parties ont pu prévoir qu'en cas d'inexécution il y a résolution du contrat.

La résolution peut être unilatérale, lorsque l'inexécution du contrat est gravement fautive.

La résolution peut être judiciaire, on va demander au juge de prononcer la résolution du contrat.

elle peut avoir été expressément demandé par les parties c'est la clause résolutoire.

Enfin, la résolution peut intervenir lorsque l'inexécution est fortuite et est due en raison d'une force majeure, un événement tellement important et imprévisible survient, qu'il va mettre fin au contrat (ex : Le covid).

C'est une sanction qui existait déjà avant 2016. Aujourd'hui cette sanction côtoie d'autres sanctions.

I. LA RÉSOLUTION POUR INEXÉCUTION

A. Typologie de la résolution

Il y en a 3.

1. La résolution judiciaire

Elle est prévue à l'article 1227 du Code civil. Dès lors qu'une partie manque à ses obligations, il est toujours possible de saisir le juge pour obtenir la résolution du contrat.

Pour justifier cela on peut trouver un premier fondement dans la cause. Si une des parties n'exécute pas, l'autre partie n'a plus de cause / raison de la faire également.

On peut aussi trouver la justification de cette résolution judiciaire dans l'utilité économique du contrat (le contrat est un instrument d'échange économique) et si cet échange ne peut pas se réaliser alors le contrat doit disparaître rétroactivement.

D'autres auteurs eux se fondent sur la force obligatoire : si un contrat n'est pas exécuté, il doit être annulé, disparaître.

Avant 2016, cela concernait les contrats synallagmatiques, la réforme de 2016 a enlevé cette référence au contrat synallagmatique, donc à priori ça s'applique maintenant à tous types de contrat. Il sera toujours possible de demander la résolution judiciaire. Il faut garder que ça présente un intérêt dans les contrats synallagmatiques mais ça présente beaucoup moins d'intérêt dans les autres contrats, effectivement dans les contrats synallagmatiques si l'autre n'a pas tenu sa prestation on n'a pas envie d'être tenu d'exécuter la nôtre...

L'action en résolution devra être intentée par le créancier mais également le sous-acquéreur en cas de vente successive d'un même bien.

La résolution d'ordre judiciaire n'est pas impérative.

Il est possible d'insérer dans le contrat une clause de renonciation, dans le contrat les parties peuvent prévoir que même s'il n'y a pas exécution ou mauvaise exécution, il ne sera pas possible de saisir le juge d'une résolution judiciaire.

Enfin elle a un caractère optionnel.

Il faut une inexécution suffisamment grave.

Le juge appréciera si la condition est remplie, la preuve devra être faite par le demandeur, il faudra justifier d'une inexécution suffisamment grave.

Il pourra octroyer des dommages et intérêts...

2. La résolution conventionnelle

C'est lorsque la résolution est prévue dans le contrat par une clause. Cette clause on l'appelle soit clause résolutoire soit clause commissaire.

C'est une clause par laquelle les parties conviennent dans le contrat que la résolution aura lieu de plein droit. On n'aura pas besoin du juge pour la faire jouer mais par contre une mise en demeure sera nécessaire.

Cette mise en demeure devra être claire et faire référence à la clause résolutoire, expliquer au débiteur la sanction qu'il encoure, qu'il y a une clause résolutoire et qu'il n'y aura pas besoin du juge.

Il est possible que les parties aient prévu dans le contrat qu'il n'y aura pas de mise en demeure.

Pour mettre en œuvre la clause résolutoire, le cocontractant doit être de bonne foi.

Contre-exemple : arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation du 10 novembre 2010. Il s'agissait d'un bail commercial, le bailleur voulait faire jouer cette clause résolutoire pour que le commerçant quitte le commerce mais en réalité ce qu'il recherchait c'est de faire cesser cette exploitation commerciale car il est concurrent de son propre commerce.

Cette résolution conventionnelle est marquée par la liberté.

Les parties sont libre de mettre dans le contrat une clause résolutoire ou non. Lorsqu'il y a une clause résolutoire on peut quand même se tourner vers une autre sanction.

La clause résolutoire s'accompagne souvent d'une autre clause qui est la clause pénale. La clause pénale fixe à l'avance les dommages et intérêts qui seront dû en cas d'inexécution.

3. La résolution unilatérale

1226 Cciv.

1ère civ., 13 octobre 1998 arrêt TOCQUEVILLE : La gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls (sans recourir au juge). Un anesthésiste a pratiqué des actes médicaux en état d'ébriété.

20 février 2001

Com., 30 juin 2009

Sanction consacrée par l'ordonnance à l'article 1126 du Code civil.



Droit civil contrats

Droit civil, contrats et obligations (Université Paris-Est Créteil Val de Marne)

DROIT CIVIL : CONTRATS

INTRODUCTION GENERALE DROIT DES OBLIGATIONS

Qu'est-ce qu'une obligation ?

C'est un lien qui uni 2 pers et qui oblige une de ses pers à faire ou à donner qq chose à l'autre. D'un côté un créancier, celui a qui l'obligation a été promise et de l'autre le débiteur celui qui doit transmettre le droit/le bien ou accomplir la prestation.

Ses obligations prennent naissance de 2 manières :

-soit a la suite d'un **évènement quelconque a caractère accidentelle : FAIT JURIDIQUE** qui entraine une resp (ex : accident de la circulation)

-ou soit à la suite d'une **manifestation de volonté destinée à créer un effet de droit : ACTE JURIDIQUE** (ex : contrats et conventions).

Le droit des obligations est considéré comme l'une des matière fondamentale du droit civil. La loi de ratification de mai 2018 est venu modifier un certains nbr de points important =accrue l'insécurité juridique.

On a le **droit de 1804** avec le code napoléonien qui s'applique à tous les contrats conclue entre 1804 et le 1^{er} oct 2016 (mise en vigueur de l'ordonnance du 1^{er} fev 2016 sur la réforme du droit des contrats), puis le **droit intermédiaire** entre oct 2016 et mai 2018 (ratification de l'ordonnance de 2016), et le **droit définitive** issue de la reforme finale par les modification de 2018.

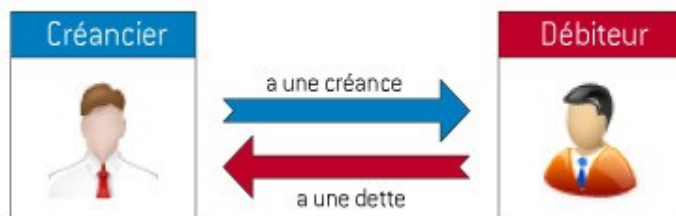
Une réforme du droit de la resp civile est en cours. La resp civile contractuelle va dépendre de la futur réforme.

I/ La notion de l'obligation

L'obligation est un lien de droit qui uni un créancier a son débiteur. D'une coté on va avoir une créance et de l'autre une dette.

En vertu de cette obligation, le débiteur va être obliger soit d'accomplir qq chose, soit de s'abstenir de faire qq chose, soit de transférer un droit. Cette obligation est sanctionné par l'Etat cad qu'en cas de défaillance du débiteur, le créancier peut saisir le juge et demander l'exécution forcé/ équivalente/ ou de réparer son préjudice par les dommages et intérêts. Le débiteur se retrouve en mauvaise posture.

Débiteur



A)La classification des obligations

1) La distinction entre les obligations de faire, de ne pas faire, de donner

- **L'obligation de faire** c'est l'obligation par laquelle le **débiteur s'engage à accomplir une prestation ou livrer une chose**. Ex : obligation de délivrance dans la vente = obligation de fait.

- **L'obligation de ne pas faire**, le **débiteur s'engage à s'abstenir de certains actes**. Ex : la clause de non concurrence/ non rétablissement.

- **L'obligation de donner** (= transférer un droit) c'est **l'obligation pour le débiteur de transmettre un droit réel ou personnel**. C'est un cas rare en France prcq les contrats sont consensuels et transmettent automatiquement des droits par le simple échange de volonté. Ex : clause de réserve de propriété.

Ces obligations n'ont pas été reprises dans la réforme de 2016 mais existent tjrs.

Pas repris
par la
réforme
de 2016,
mais
existe tjrs
en
pratique

2) L'obligation de moyen et l'obligation de résultat ***

- **L'obligation de moyen** est l'obligation par laquelle le **débiteur s'engage à mettre tout en œuvre pour obtenir certains résultats mais ne peut pas nous certifier ce résultat**. Ex : un médecin s'engage à faire de son mieux pour nous guérir mais ne peut pas nous certifier de ce résultat.

= OBLIGATION DE PRUDENCE ET DILIGENCE

- **L'obligation de résultat** est l'obligation par laquelle le **débiteur promet d'arriver à un résultat quoi qu'il arrive**. Il s'engage à obtenir le résultat, s'il n'est pas obtenu, il est **automatiquement resp.** Il ne peut échapper à la sanction qu'en prouvant **LA CAUSE ETRANGERE**.

Force majeure : un événement imprévisible et irrésistible l'ayant empêché de parvenir au résultat escompté.

Le débiteur ne doit pas de dommages et intérêts s'il démontre que l'inexécution de son obligation ou le retard dans son exécution provient d'une cause étrangère.

Art 1218 : « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. »

= OBLIGATION DETERMINEE

Ex : contrat de vente fait naître 2 obligations de résultat : l'obligation de délivrer la chose et l'obligation de payer le prix.

3) Forme hybride : l'obligation de moyens renforcés/ de résultats dénuées

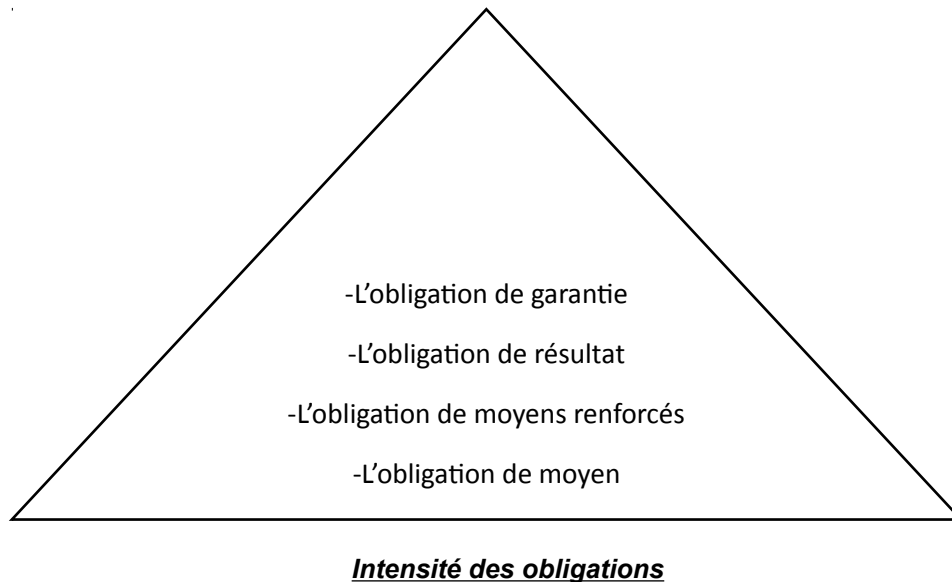
C'est une obligation à mi-chemin entre l'obligation de moyen et l'obligation de résultat.

Le **débiteur fait tout son nécessaire pour trouver le résultat mais si le résultat promis n'est pas obtenu, il sera présumé avoir commis une faute dont il pourra s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas commis de faute**. Ex : vaccination, analyse médicale

4) L'obligation de garantie

Dans l'obligation de résultat, le débiteur peut s'exonérer par la preuve de la force majeure : la cause étrangère c'est un élément extérieur irrésistible.

Dans l'obligation de garantie, le **débiteur ne peut mm pas s'exonérer par la preuve de la force majeure, et sera condamné**. Ex : la garantie contre les vices cachés, le vendeur garantit les vices cachés de la chose qq soit la cause/ contrat d'assurance habitation



III/ L'obligation civile et l'obligation naturelle

-**L'obligation civile** (ou juridique) est toutes les **obligations sanctionnées par l'Etat**.

-**L'obligation naturelle** (art 1302) : Elle se caractérise par le fait que son débiteur potentiel ne s'est pas manifesté.

En revanche, dès lors qu'il s'est engagé à la respecter, mm oralement, cela permet à son bénéficiaire d'en demander l'exécution.

Le volontarisme exprimé par le débiteur transforme l'obligation naturelle en obligation civile, voire d'une « novation » lorsque cette obligation repose sur un engagement unilatéral d'exécuter une obligation naturelle (CC 10 oct 1995). Elle repose sur l'engagement moral de la personne qui s'oblige.

IV/L'obligation contractuelle, délictuelle et quasi contractuelle

-**L'obligation contractuelle est une obligation qui naît d'un contrat**, accord de volonté, acte juridique.

-**L'obligation délictuelle est une obligation qui naît d'un fait juridique qui a causé un dommage à autrui** (ex : accident, agression, acte terroriste..) = intentionnelle et non intentionnel = quasi délictuelle

-**L'obligation quasi contractuelle** : Obligation d'indemnisation envers celui qui a fourni un travail, qui a perdu de l'argent, est donc née pour celui qui s'enrichi sur le dos de l'autre une obligation contractuelle mais sans contrat.

Ex : enrichissement sans cause, répétition de l'indu, loterie publicitaire, gestion des affaires = obligations quasi contrat.

B) Les modalités de l'obligation

L'obligation peut être immédiatement exigible, mais peut être affecté d'un terme et d'une condition (=pas immédiatement exigible).

-Le terme est un événement futur dont la réalisation est certaine et auquel est suspendu l'exécution de l'obligation. Ex : la livraison aura lieu le 1^{er} janv 2020. Le terme peut être soit suspensif =en attendant l'évènement, l'obligation est suspendue et résolutoire =tant que l'évènement ne s'est pas produit l'obligation existe et une fois que l'évènement sera là, l'obligation disparaîtra

-Terme certain : évènement connu d'avance

-Terme incertain : évènement qui se produira nécessairement mais dont on ne connaît pas la date (Ex : la mort)

La réforme du droit des contrats de 2016 a consacré la résolution des termes, 6 art de la notion des termes de l'art 1305 à 1305-5 du code civ.

-La condition est un événement futur dont la réalisation est incertaine et dont dépend la naissance de l'obligation. Il se peut que l'évènement ne se produise pas.

Ex : l'obtention d'une autorisation adm, obtention d'un prêt, obtention d'un permis de construire . Ainsi, l'obligation du contrat (une vente par exemple) n'est pas encore définitive et ne le sera qu'à la survenance de cette condition (par exemple l'obtention d'un prêt), faute de quoi l'obligation sera non-avenue et le contrat caduque.

-Condition suspensive : l'obligation est suspendu tant que l'évènement ne s'est pas encore produit.

-Condition résolutoire qui a l'effet inverse : c'est par exemple au moment de la survenance d'un évènement prévu par avance que le contrat sera résolu, voir que l'obligation sera nulle rétroactivement.

******La réforme de 2016** a apporté une modification par rapport au droit ancien. Avant la condition, il y avait un effet rétroactif : la condition était censé intervenir dès le 1^{er} jour =rétroactivité de la condition. Ils ont sup la rétroactivité de la condition (suspensif ou rédhibitoire) en 2016 =**la condition ne rétroagit plus.**

Avant il y avait une **distinction** entre les conditions potestatives :

-les conditions simplement potestatives : celles qui **dépendent à la fois du hasard et de l'activité du débiteur,**

-et les **conditions purement potestatives** : celles qui ne **dépendent pas du hasard mais de la seule bonne volonté du débiteur engagé** =elle dénature l'engagement. Elle est nulle. Avant l'interdiction des condition purement potestative concerne que le débiteur engagé pas le créancier.

La réforme de 2016 n'a pas voulu reprendre cette distinction traditionnelle, et a disparu. Mais **l'art 1304-2 du code civ** revient au mm, « Est nulle l'obligation contracté sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur » =**conditions potestatives =règle de fonds pareil.**

Art 1304-4 du code civil a pris une partie contestable « Une partie est libre de renoncer à la condition stipulée dans son intérêt exclusif, tant que celle-ci n'est pas accomplie ou n'a pas défailli. ». Avant on considérait qu'une partie ne pas se prévaloir d'une condition des lorsqu'elle était stipulé de son intérêt exclusive. Ex : condition suspensif pr l'octroi d'un pers. Mtn avec cette nouvelle rédaction avec cet art « **tant que celle-ci n'est pas accomplie** » **des lorsque l'évènement s'est réalisé l'autre partie peut dire que la condition est accomplie on ne peut plus renoncer.**

II/La place du droit des obligations dans l'ensemble du droit civil

A)Le rôle général du droit des obligations

Le **droit des obligations** constitue le droit commun, c'est une **THEORIE GENERALE** qui fixe les **principes directeurs sans entrer dans le détail des réglementations particulières spécifiques à tel ou tel contrat, ou tel ou tel fait juridique.**

Le **droit des contrats** envisage les **règles communes à tous les contrats sans entrer dans le détail des réglementations particulières propre à tel ou tel contrat.**

Le droit des obligations est un droit fondamental, et est en corrélation avec les idées philosophiques, religieuses, pol et morales de son époque.

B)L'évolution du droit des obligations

Le droit des obligations s'est avéré être extrêmement stable depuis 1804 puisqu'elle puise ses racines dans l'ancien droit fr, donc le droit romain, droit canon, et les coutumes germaniques. Toutefois il a subi 3 influences : facteur moral, facteur économique et technique, et enfin le facteur pol et social.

-Facteur moral : a influencé l'évolution du droit depuis l'ancien droit (=idée de protection de la partie faible, équité, délais de grâce, lutte contre les closes léonines).

-Facteur eco et technique : prendre en compte les nouvelles technologie, évolution eco, de la mutation de la révolution industrielle.

-Facteur pol et social : le droit des obligations **subit en permanence l'influence des conceptions idéologique** de son époque. Dans l'ancien droit, le droit des obligations est imprégné par les conceptions de l'ancienne société hiérarchisée.

Le droit des obligations va suivre **l'influence des doctrines sociales démocrates**. Depuis la moitié du 20^e s, le droit des obligations est orienté vers **l'assouplissement des règles de droit pr les contractants malchanceux, soumis au formalisme et à l'idée d'ordre public.**

Le droit des obligations a subi également les influences récentes qui ont dirigé la réforme de 2016 et l'ordonnance de 2018 : le **juge doit pouvoir intervenir dans le contrat dans un soucis d'équité = POUVOIR D'INTERVENTION AU JUGE** (adage « Dieu nous garde l'équité du parlement » **=insécurité juridique**). On retrouve ojd bcp de textes qui donne au juge des pouv considérables :

-Art 1195 code civ =mise en place de l'imprévision (« Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. »),

-Art 1143 code civ =notion de violence eco =pouvoir d'intrusion dans le contrat.

On dit qu'« il n'y a plus 2 parties dans le contrat, il y en a 3 ». =risque de déstabilisation du droit des contrats.

C)Les problèmes de droit transitoire

La coexistence de plusieurs droit successif va faire apparaître des pb d'application de la loi dans le temps extrêmement épineux. **Art 9 de l'ordonnance 2016 avait consacré la règle de la survie de la loi ancienne** cad que tous les contrats antérieurs a 2016 était soumis au code de 1804. Ils ont renforcé l'art 9 non seulement c'est la loi ancienne mais aussi pr les **disposition nouvelle qui pourrait être d'ordre public et effets légaux du contrat.**

Tacite reconduction : mécanisme juridique en vertu duquel un contrat fait l'objet d'un renouvellement automatique à l'issue de son échéance normale faute de stipulation contraire de la part de l'une des parties. Ce renouvellement n'implique aucune formalité. Il est renouvelé pour une période identique à celle qui avait été choisie initialement.

Le CE décision 20 mars 2014 a propos de la loi ALUR n°2014691 qui avait laissé entendre au contraire que la loi nouvelle ne s'appliquait pas au contrat en cours qui a fait l'objet d'une tacite reconduction.

Daniel Mainguy a publié un art « Pour l'entrée en vigueur immédiate de la réforme du droit des contrats ». Il affirme qu'il n'est pas maîtrisable le rayonnement du droit nouveau sur l'ancien et la force d'attraction du droit ancien sur le nouveau. Le juge qui applique la loi ancienne va être influencé par les solutions nouvelles. Et inversement, quand il s'agira d'appliquer les textes de la réforme, les habitudes anciennes prendront le dessus. Les 2 législations ne sont pas étanches, elles vont s'interpénétrer = conflit et arbitraire judiciaire.

III/ Les sources du droit des obligations

Le droit des obligations a plusieurs sources : à la fois au sens large et au sens strict.

A) Les sources au sens large : lato sensu

De manière générale, le droit des obligations est influencé par 4 grandes sources de droit : la loi, la jp, la coutume, la doctrine.

1) La loi

Le droit des obligations est issu véritablement des 2 codes actuellement en vigueur : le code de Napoléon 1804 et le nouveau code de 2018. Ces 2 codes vont s'influencer mutuellement et va falloir tjr faire une sorte de balance entre les solutions de l'un et les solutions de l'autre.

La loi puise ses sources dans tte les lois et règlements qui sont venus depuis 1804 qui ne sont pas intégré dans le code civil. Loi de 1885 sur les accidents de circulation / réglementation propre a tel ou tel contrat spécial.

Le droit des obligations est le résultat de tt un ensemble de textes réglementaires.

2) Les sources jp

La jp tout au long du 19^e et 20^e s a considérablement transformer le droit des obligations parce que elle a mis sur pieds sans l'appui d'aucun textes des régimes spéciaux comme la responsabilité sans faute, la responsabilité du fait d'autrui, contrats nouveaux dont on trouve aucune trace dans le code civil de 1804, des nouveaux quasi contrat qui n'existait pas au départ, règle de l'intangibilité du bien contractuelle. Aujourd'hui, la jp est une source de droit de 1^{ere} importance concurrente de celle du législateur, voir plus importante prcq ce sont des juges pro (la jp) : la jp veut résister au legis =jp a un pouv considérable.

Le code 1804 est le code avec tte les normes jp de 1804 à 2016. La jp va peser tout son poids quant a l'interprétation du droit nouveau.

3) Les sources coutumières

Les sources coutumières sont généralement oubliées car nous sommes dans un système très centré sur la loi. La loi est l'expression du pouvoir politique (subsidiairement le juge). La coutume est la seule source du droit qui correspond à la volonté générale : elle est le produit du corps social lui-même.

Un paradoxe : sous l'ancien régime on reconnaissait aucune légitimité du droit démo, la coutume était la 1ère source du droit.

Néanmoins, la coutume conserve un rôle important à travers les pratiques professionnelles parce que beaucoup d'institutions du droit des obligations ont été créées tout au long du 19^e et 20^e s par une pratique répétée. Ex : le contrat d'assurance a été établi par la pratique, promesse de vente, chèque, lettre de change = institution coutumière à l'origine.

Avantage : toujours en rapport avec les besoins sociaux.

4) La doctrine

La doctrine c'est l'ensemble des opinions des auteurs (professeurs de droit ou praticiens). La doctrine est considérée comme source indirecte. Néanmoins, elle a un poids considérable parce qu'elle vient très souvent assister le pouvoir législatif et influencer le juge. La doctrine a eu un rôle majeur en droit des obligations. La réforme des contrats a été le produit du projet Catalan et le projet Perret doctrinaux qui ont donné la réforme actuelle.

L'élaboration des textes reste aujourd'hui très proche du droit romain : jurisconsultes inspirent des codifications qui sont reprises.

B) Les sources au sens strict : stricto sensu

Le droit des obligations découle soit des actes juridiques c'est-à-dire des contrats et obligations ou soit des faits juridiques c'est-à-dire d'événements naturels ou humains qui ont produit dans un 1^{er} temps des conséquences matérielles et dans un second temps des conséquences juridiques.

Les **actes juridiques** sont définis par l'**art 1100-2** « manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit... » et **fait juridique** défini par l'**art 1100-1** est un « agissement ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit... ».

Le critère de distinction entre le fait et l'acte juridique tient à la volonté.

L'acte juridique : volonté créer un accord de volonté pour modifier l'ordonnement juridique pour obtenir le résultat matériel.

Fait juridique : événement quelconque, volontaire ou involontaire, susceptible de produire des effets juridiques (naissance, accident...).

Chap préliminaire : Théorie générale du contrat

Section 1 : La notion de contrat

I/ La def du contrat

Le contrat est une **variété de convention qui sont-elles mm une partie des actes juridiques**. Les actes juridiques sont les **manifestations de volontés**. On peut avoir :

-**une volonté =ACTE JURIDIQUE UNILATERAL** (ex : testament, reconnaissance d'enfant naturel, le chèque, lettre de change, remise de dette, l'offre de contracté...),

OU

-**plusieurs volontés** qui s'expriment =**CONVENTION** (acte juridiques plurilatéraux).

Ces conventions constituent une catégorie très vaste puisqu'à l'intérieure on a des conventions qui crée des **obligations qu'a la charge** :

-**d'une seule des parties =CONTRAT UNILATERAL** (donation entre vif)

OU

-**des deux parties =CONTRAT SYNALLAGMATIQUE.**

Attention à ne pas confondre le contrat unilatéral qui fait partie des conventions :

-2 volontés,

-obligation d'une seule partie,

Et les actes unilatéraux :

-une seule volonté,

-obligation une seule partie).

Art 1101 du code civ def le **contrat « accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations. »**.

A côté des contrats existe des situations ambiguës :

-les **actes de tolérance et de courtoisie** (autoriser mon voisin a stationner devant ma porte, accepter une invitation a diner...) n'entraine pas de cons juridique

-les **accords précontractuels** : se rapproche du contrat (lettre d'intention, engagement d'honneur, les accords aux principes, protocole d'accord) ce ne sont pas des contrats, pas de force contraignantes, mais en cas de mauvais comportement d'une des partie (rupture abusive de fiançailles, de pourparlers) l'autre partie peut agir sur le fondement responsabilité délictuelle sur le terrain de la faute du droit commun.

-les **actes bénévoles** (transport bénévole, actes d'entraide, conventions d'assistance bénévole...) : normalement la jp agit sur le fondement de la responsabilité délictuelle en cas d'accident. Dans certaines hypothèse la CC a vu un contrat de travail implicite 1ere chambre civile arrêt 16 juillet 1997

=une pers avait demandé à un ami de décaper un meuble, maladroit, ils ont décapés meubles et doigts de l'amie. La cc a vu une convention d'assistance bénévole

-les **quasi contrats** : les cas dans lesquels le code civil a considéré qu'une pers était engagée à son port défendant comme si il avait contracté alors qu'elle n'a pas voulu contracté. Le code civil reconnaît 4 quasi contrats :

- gestion d'affaire,
- répétition de l'indu,
- enrichissement sans cause (arrêt BOUDIER 1892),
- loterie publicitaire.

Le nouveau c.civ
va reprendre ces
4 quasi-contrats.

II/ Le fondement de la force obligatoire du contrat : l'autonomie de la volonté

Prémices : Dans l'empire romain, l'autonomie de la volonté n'existait pas. Un contrat n'avait force obligatoire que si il était reconnu par le droit =contrat nommé et doté d'une action en justice.

La simple volonté individuel n'était pas capable de produire un lien contractuelle, il fallait qu'il y ait une sanction étatique et judiciaire.

Le contrat était en nbr limité, contrats spéciaux (la vente, contrat d'entreprise, prêt à usage, prêt à intérêt, dépôt, le gage...) et en dehors de ces catégories légales, sanctionné par le prêteur et les collectivités impériales il n'y avait rien =pas de liberté contractuelle.

La puissance étatique disait qu'elles étaient les contrats autorisés.

La common law considère encore aujourd'hui que la force obligatoire des contrats n'existe que par l'action en justice.

La chute de l'empire romain d'occident ODOACRE 1^{er} roi d'Italie : effondrement total =plus d'autorité étatique. Or il y avait encore une autorité commerciale.

L'église chrétienne intervient : propose une règle nouvelle : le contrat repose sur le **RESPECT DE LA PAROLE DONNÉE =L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ**. C'est une règle morale va se développer tout au long de la renaissance, et va irriguer tout le droit européen et notamment le droit français à partir de 1804.

Conséquences :

-**le consensualisme** : principe suivant lequel en principe les contrats se forment par le simple échange de volonté. Pas besoin de formalité particulière. Force obligatoire : respect de la parole donnée

-**la liberté contractuelle** : on peut créer n'importe quel contrat si l'on respecte l'ordre public et les bonnes mœurs. Plus de limites à l'inventivité des commerçants et juristes.

-**la recherche de la volonté des contractants par le juge** : lorsque le juge interprète le contrat il doit s'attacher à rechercher la volonté des parties. Lorsqu'il y a des contradictions, le juge doit s'efforcer de rechercher la volonté probable de ceux qui ont rédigé l'acte =il est au service des contractants

-**le double principe de la force obligatoire du contrat de son effet relatif** : entre les contractants, le contrat a la même force qu'une loi impérative « pacta sunt servanda » =les contrats doivent être exécutés comme si c'était des lois impératives =ce qui va permettre **EXECUTION FORCÉE EN NATURE**.

Mais en dehors de la sphère contractuelle, le contrat est simplement opposable au tiers pas d'effet obligatoire : effet relatif du contrat.

B)Le déclin de l'autonomie de la volonté

De 1804 à 1914, c'est une époque libérale où l'Europe domine le monde. L'autonomie va connaître un recul sur le plan doctrinal et sur la pol législatif.

1) Le recul sur le plan doctrinal

Le dogme de l'autonomie de la volonté a fait l'objet de critique tt au long du 20^e s. La volonté n'était pas tte puissante prcq elle avait elle mm conditionné par les structures sociales et le système de droit existant.

On a fait remarquer que la volonté juridique était une volonté formelle pas une volonté psychologique. Dans la réalité de la psychologie de l'individu, la volonté évolue en permanence. Or la volonté juridique est une volonté bien précise, celle préciser a un moment T. C'est la seule qui compte aux yeux du droit.

La volonté doit parfois être imiter parce que l'homme peut se tromper. Certains contractants ont besoin d'être protégé, parois victime d'un rapport de force inégalitaire. Ce qui a entraîné a partir de 1920 un recul de l'autonomie de la volonté.

2) Le recul sur le plan de la pol législatif

Depuis 1945, on voit apparaitre des entorses plus nbreuses au consensualisme cad que la règle, que le contrat se forme par l'échange de consentement, tende à être étouffer par une multitude de réglementation protectrice qui impose des formalités précises = preuves écrites du contrat = formalisme. Le consensualisme reste un principe de plus en plus théorique. Le principe parfois se vide petit a petit de sa substance qui se vide par l'invasion des exceptions.

Les limites de la liberté contractuelle : on pouvait pratiquement tout faire juste avec le respect de l'ordre public et bonne mœurs. Aujourd'hui tout est quasiment réglementer par une adm tatillonne et envahissante.

Le recul de la force du contrat est souvent limiter aujourd'hui, notamment si le contractant est un salarié ou consommateur parce que on le protège (délais de réflexion, des droits de repentir). Il y a de plus en plus de disposition qui limite la force du contrat.

L'autonomie de la volonté demeure un principe directeur du droit des contrats mais est attaquée et étouffée par une multitude de réglementations formalistes et envahissantes qui viennent le brider de tte part. Cette autonomie fonctionnait bien dans une société traditionnelle qui ignorait les grands groupes financiers et industriels. A partir de 1960, de très puissantes société commerciales, banques sont apparues et on entre dans l'ère moderne de la consommation de masse. Donc l'autonomie de la volonté n'est plus suffisante.

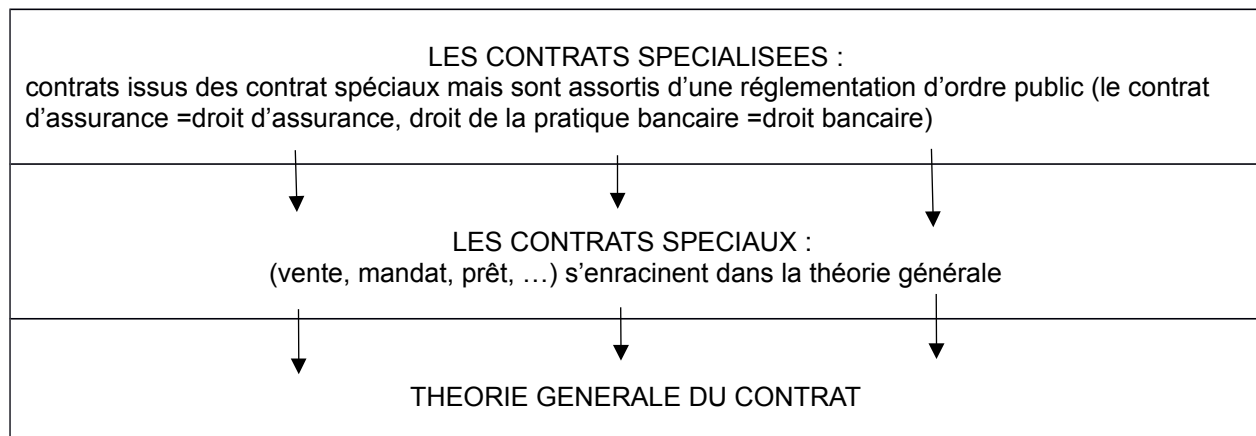
III/ Rapport entre la théorie générale du contrat, contrat spéciaux et les contrats spécialisées

Ces rapports montrent un mouvement de va et viens. A l'origine, il n'y a que des contrats spéciaux. Le droit des obligations c'est le droit des contrats.

Avec le dvp de cette théorie, on se rend compte au moyen-âge que les contrats spéciaux sont juste une appli d'un principe générale : le consensualisme et on conserve ses contrats spéciaux prcq ils apparaissent comme l'illustration générale : d'échange de volonté.

Au 20^e s, le mouvement s'inverse, l'autonomie de la volonté recul, on voit apparaitre les contrats dit spécialisés qui font l'objet d'une réglementation spécifique d'ordre public (contrat de travail = réglementé par des lois impératives = contrat très spécifique ; baux d'habitation ; contrat d'assurance). Donc à partir de contrats spéciaux il y a une foule de contrat spécialisés assortie de règles spéciales et contraignantes.

Structure à 3 étages :



*****Section 2 : La classification des contrats**

La classification des contrats remontent à la renaissance du droit romain. Une partie de cette classification est consacrée par la réforme de 2016 et 2018.

I/ Les classifications consacrées par la reforme 2016-2018

1)Les contrats unilatéraux et contrats synallagmatique

Art 1106

Contrat unilatéral : une volonté, **une obligation** proq l'autre partie a déjà fait ce qu'il fallait (donation entre vifs, promesse d'achat, dépôt gratuit, le prêt a usage...).

Contrat synallagmatique: une volonté, **plusieurs obligations** (vente, bail, contrat d'entreprise...). Ils connaissent une interdépendance des obligations ce qui va entrainer **3 conséquences** :

-en cas d'inexécution des contrats, le contractant victime peut demander la résolution du contrat

-en cas d'inexécution ou mauvaise exécution, le créancier victime peut suspendre l'exécution de ses propres obligations =**L'EXECEPTION D'INEXECUTION**

-en cas d'impossibilité d'exécuter consécutive a une force majeur et de perte de la chose, la pers qui subit la perte est celle qui a le droit de propriété sur la chose. Pr déterminer qui souffre de cette perte accidentelle on doit examiner si oui ou non il y a eu un transfert de propriété.

Ex : contrat d'entreprise pas de transfert de propriété jusqu'à la réception de l'acte Réception des travaux (remise de la chose =délivrance) .

« **Res perit debitori** » : la perte est à l'entrepreneur ;

« **Res perit domino** » : la perte pèse tant sur le débiteur, tantôt sur le créancier, suivant si il y a eu ou non le transfert de propriété.

2)Les contrats à titre onéreux et contrats à titre gratuit

Art 1107

Contrat onéreux : contrat qui procure au contractant un avantage appréciable en argent (vente, bail, contrat de travail...)

Contrat gratuit : contrat dans lesquels l'un des contractant procure a un autre un avantage dans un avantage libérale (accepte de s'appauvrir) =don manuel, donation entre vif. Ils sont soumis à des conditions de formation plus strictes notamment en matière de consentement de capacité pr éviter les fraudes et sont assortis de droit de mutation plus élevé prcq ils ont assimilé a des libéralités.

3)Les contrats commutatifs et contrats aléatoires

Art 1108

Contrats commutatifs : sont les contrats dans lesquels au jour de l'échange de volonté, l'obligation de restriction des parties sont tenus certaines.

Contrat aléatoire : contrat dans lesquels l'une ou l'autre des obligations est affecté d'un aléas ce qui créé un risque de perte et chance de gain pr l'autre (vente en viager, contrat de paris, contrat d'assurance =la police d'assurance est la pr assumer un risque). Ces contrats obéissent à des règles spécifiques en raison du hasard. En principe, les contrats aléatoires ne bénéficient pas de règles protectrices du code de consommation sauf dans le cas de certains contrats (contrat d'assurance).

Règles :

-contrats ne peuvent pas être attaqué par lésion ou par erreur, d'abs de cause ou objet prcq justement les parties ont accepté de recourir un risque d'appauvrissement ou de contrepartie illusoire =l'aléas chasse la lésion. Cependant les tribunaux écarte cette règle lorsque l'aléas est trop insignifiant lorsque le contractant ne recourait aucun risque.

Ex : vente viagère : immeuble inoccupé, rente inferieur au revenus qu'aurait occuper le bien =aléas trop faible voire inexistant

4)Les contrats consensuel, réels, formels, et solennels

Art 1109

-Le contrat consensuel : simple échange de volonté. Cette règle comportait de plus en plus d'exceptions :

-Le contrat réel : contrat qui se forme par la remise effective de la chose (dépôt du gage, don manuel). Ils sont peu nbreux.

-Le contrat solennel : contrat qui nécessite l'intervention d'un notaire soit comme condition de validité ou soit pr consacrer l'opposabilité au tier (donation entre vif, la vente d'immeuble a construire, la vente d'immeuble existant assurer la formalité de la publicité foncière =raison de preuves et d'opposabilité).

-Le contrat formel : ce sont tous les contrats dans lesquels, sans recourir à l'intervention d'un notaire, il est indispensable de rédiger un acte écrit ou formalité quelconque. Il y a un nbr considérable de contrats formel des lors qu'on dépasse un certains enjeux financiers (contrats de consommation donne lieu d'un écrit =preuve garantie, contrat de prestations de services, contrat de mandat, contrat de travail...).

5)Le contrat de gré à gré et contrat d'adhésion

Art 1110

Le contrat de gré à gré =contrat conclu après une négociation d'homme à homme sur un pied d'égalité (vente d'un immeuble entre 2 pers privé).

Le contrat d'adhésion : contrat rédiger a l'avance par l'une des partie et doit être accepter en bloc sans possibilité de négociation (achat d'un billet de train, souscription d'un abonnement téléphonique).

Distinction
consacrée
par Louis
JOSSERAND
et par la
réforme

Toutefois, l'**art 1171 interdit les clauses abusives** qui créé un déséquilibre significatives.

Difficulté : Il faut arriver a def exactement un contrat d'adhésion, lorsque que quand commence le contrat d'adhésion et ou commence le déséquilibre significative.

6)Le contrat cadre et le contrat d'application/ d'exécution

Art 1111

Le contrat cadre =accord cadre = contrat qui dans les relations d'affaires de longue durée organise les grandes lignes des obligations respectives des parties (contrat de distribution pétrolière, contrat de bières, contrat de distribution sélective).

Le contrat d'application =il se trouve à l'intérieur des contrats cadres =ce sont des contrats d'exécutions qui prennent place a l'intérieur du contrat cadre, la règle suivant laquelle le prix doit être déterminée/ déterminable est assouplie. On admet la clause prix catalogue : prix fixé par le contractant de manière unilatérale.

7)Le contrat à exécution successive et le contrat à exécution instantané

Art 1111-1

Le contrat à exécution successive : contrat a vocation à s'échelonner sur une longue période de temps (contrat de travail, contrat d'entreprise, contrat d'abonnement téléphonique).

Le contrat à exécution instantané : sont les contrats qui s'exécutent en un trait de temps, lapse de temps très court (vente, mandat)

La distinction présente un intérêt du conflit de la loi dans le temps. En matière de nullité, les règles ne sont pas les mm :

-le contrat d'exécution successives =il y a restitution de la chose et du prix,

-le contrat d'exécution instantané =on pourra pas restituer le prix échelonné durant tout le temps de ce contrat (longue période).

II/ Les classifications non reprises par la reforme

1)Le contrat nommé et le contrat innomé

La classification trouve sa capital à Rome, et seuls les contrats nommés était doté d'une action en justice (=efficace).

Avec l'arrivée de l'autonomie de volonté, tous les contrats ont force obligatoire.

Contrat nommé : le régime a été fixé depuis le droit romain et sont assortis de règles supplétifs dans le code civil (vente, entreprise, bail).

Contrat innomé : ce sont tous les contrats qui n'apparaissent nulle part. **2 variantes** :

-les **contrats hybrides** sont créés en mélangeant deux autres contrats

Ex :

vente d'immeuble à construire = règles de la vente des choses futures + contrat d'entreprise ;

contrat d'hôtellerie = bail + contrat d'entreprise ;

déménagement = contrat d'entreprise + transport.

-les **contrats sui generis** = contrats de son propre genre = zone vide = contrat qu'on a jamais vu mais on les reverra plus (contrat de réservation : la CC se rend compte que c'est un contrat sui generis).

Les contrats innomés finissent toujours comme des contrats nommés.

2) Contrats avec ou sans intuitu personae

Intuitu personae : prise en compte des qualités personnelles du contractant.

Intuitus personae : ne prend pas en compte les qualités personnelles du contractant.

Dans certains contrats, les qualités personnelles du contractant présentent une importance très grande parce qu'il y a un lien de confiance entre les 2 contractants.

Ex : contrat conclu entre son médecin et son patient. Contrat conclu avec son avocat et son client. Contrat conclu avec un restaurateur de renom.

Les autres contrats ne comportent pas d'intuitu personae. Ex : contrat avec un vendeur quelconque, banquier, bailleur.

La distinction est importante pour **l'exécution forcée** :

-Lorsque le contrat ne **comporte pas d'intuitu personae**, **l'exécution forcée est toujours possible**, c'est une exécution en nature. On peut obtenir sous astreinte la condamnation de l'exécution forcée.

-Lorsque le contrat est **conclu intuitu personae**, le contrat n'est **plus susceptible d'exécution forcée** parce que cela risquerait de porter atteinte à la liberté personnelle du débiteur et au respect de la pers. Ex : peut pas contraindre un acteur à jouer dans un film, ou contraindre un médecin de soigner de force son patient. Le contrat va donner simplement lieu à des dommages et intérêts.

Des hésitations existent dans certains contrats d'entreprise lorsque les qualités de l'entrepreneur sont particulièrement cherchées. Il y a dans ce contrat là l'intuitus personae.

Il faut examiner au cas par cas la situation.

4) Contrat de droit commun, commerciaux, de consommation

Contrat de droit commun : obéisse aux règles du code civil et sont conclus soit entre professionnelles soit entre particuliers.

Contrat de consommation : contrat conclu entre un professionnel et une pers physique voir morale qui contracte pour ses besoins personnels en dehors de sa sphère d'activité professionnelle. On est protégé par le code civil et par le code de la consommation qui renforce la protection de la partie faible. Il suppose un rapport contractuel inégalitaire (professionnelle = prestataire de service ; et de l'autre côté un particulier ou pers morale en dehors de son activité morale). attentions, ils ont la plupart du temps des contrats d'adhésions mais pas obligatoirement.

Il y a des contrat de consommation négocié de gré à gré.

Contrats commerciaux : sont les contrats conclus entre 2 professionnelles, 2 commerçants pour les besoins de l'entreprise. dans le code de commerce et de consommation il existe des dispositions protectrices contre les clauses abusives, celle-ci n'existait pas pdn longtemps dans le code civil. La réforme 2016-2018 a eu l'idée controversée de mettre également des dispositions contre les clauses abusives dans le nouveau code civil, ce qui a provoqué une controverse qui continue aujourd'hui.

Risque d'interférence entre les dispositions contre les clauses abusives dans le code civil et dans le code de la consommation.

4) Contrat isolé et ensemble contractuel

Contrat isolé : sont des contrats qui se suffisent à eux mm.

Ex : un bail isolé, prêt à usage

Les ensembles contractuels : sont des contrats qui sont en corrélation avec d'autres contrats et qui se trouvent alors dans une situation d'interdépendance.

Ex : un contrat de vente d'immeuble qui est assorti d'un contrat de financement/ contrat de construction qui coexiste avec des contrats de louage d'ouvrage = un contrat disparaît l'ensemble risque d'être compromis.

On retrouve des ensembles contractuels en présence d'une chaîne de ventes, de contrats. Lorsque l'on est en présence d'un ensemble contractuel, il y a deux grands principes

-les **contrats de l'ensemble contractuel** vont se servir mutuellement de cause : **situation d'interdépendance** : si l'un des contrats disparaît les autres vont tomber. Ex : vente assortie d'un financement, si la vente est résolue ou annulée, le contrat de crédit tombe à son tour.

-les **actions directes** : dans un certain nbr de groupes de contrats, lorsque l'un des contractants ne remplit pas son obligation cela se répercute sur les autres contractants qui ne sont pas forcément liés à lui. Ex : vendeur intermédiaire entre le vendeur initial et le sous acquéreur, la j.p. considère que le sous acquéreur dispose d'une action directe contre le vendeur initial.

Certains contractants peuvent bénéficier d'une action directe contre des personnes auxquelles ils n'étaient pas liés directement.

Chapitre 1 : La formation du contrat

Section préliminaire : Les principes généraux relatives à la formation des contrats

A) Les conditions de formation des contrats (nommés innomés), controverse liée à la réforme 2016-2018

Depuis tjr les conditions de la formation des actes juridiques jusqu'en 2016 était au nombre de 4 :

-**consentement**

-**capacité** : majeur et capable (pleine capacité)

-**l'objet** : le contrat doit porter sur un objet, on ne peut pas contracter dans le vide. Les obligations contractants doivent avoir un objet.

-**la cause** : pour que le contrat soit valable, il fallait qu'il y ait une raison d'être et ou alors qu'il soit pas un acte de brutalité.

Fin 20^e s : projet CATALA (Pierre Catala) et le contreprojet de François Perret souhaitant la suppression de l'objet et de la cause pour les remplacer par le contenu.

Les rédacteurs de la réforme très embarrassé projet Catala et Ferret introduisent **3 conditions de formation d'un contrat** :

-**capacité**,

-**le consentement**,

-**et le contenu** (art 1128 réforme 2016) : c'est une condition fourretout, qui contient en réalité les 2 autres concepts : objet et la causes qui sont des conditions innomés qu'on ne peut pas les faire disparaître).

Art 1128 : « La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice. »

Texte qui embarrasse : **Art 1104** = « les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ».

Bonne foi : condition nouvelle de la formation d'un contrat

Il est vraisemblable que la bonne foi resterait un gadget et que derrière le contenu on va retrouver l'objet et la cause.

B) Liberté contractuelle et conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs

La règle est celle de **l'autonomie de la liberté** donc de la liberté contractuelle, mais les conventions ne doivent pas être à l'encontre des règles impératives et des règles d'ordre public. En effet, la société défend des valeurs communes, elle assimile à l'intérêt générale, et les contrats ne peuvent pas renverser ses valeurs communes. Mais la notion d'ordre public varie à travers le temps.

Contraire à l'ordre public = 2 exemples controversés : attitude homophobe, empêchement au mariage homosexuelle. La notion de lois impératives et d'ordre public s'inversent en moins d'un siècle. C'est une notion évolutive. De mm c'est le cas pour les bonnes mœurs.

Ex : le bon père de famille a disparu, remplacé par la personne prudente et diligente.

Sur une courte période de temps, les lois impératives et d'ordre public s'inversent. Les bonnes mœurs ne sont plus ce qu'elles étaient au XIXème siècle. Le bon père de famille a été remplacé par la personne prudente et diligente. On considèrerait normal au XIXème siècle que la femme soit incapable en étant mariée.

La notion de bonnes mœurs : chronique appelée « les bonnes mœurs sont mortes, vive l'ordre public philanthropique ». L'ordre public n'est pas une notion intangible, stable et permanente : elle varie encore plus encore que les règles de droit privé. Le droit privé doit aujourd'hui, notamment les contrats, doivent respecter l'ordre public qui s'applique dans la société. L'ordre public est beaucoup moins stable que le droit des contrats.

Les droits privés doivent respecter l'ordre public qui s'applique dans la société dans laquelle on vit.

4 types de règles d'ordre public :

-ordre public politique et institutionnel : les contrats de droit privé ne peuvent en principe jamais empiéter sur les prérogatives de la puissance publique. On ne peut pas contracter sur ses matières qui sont le monopole de l'Etat cad qu'un contrat ne peut pas porter sur les fonction politique, militaire, adm, on ne peut pas vendre ou céder ses fonctions contrairement à ce qui se passait sous la R. (charge d'officier, charge des fonctionnaires...)

Nuance :

-il y a des **exc** : certaines charges publiques sont tjr monnayable : les officiers ministérielles (charge de notaire, huissier.

Des **PPP (partenariat public privé)** on a derrière ce système de l'affermage : l'Etat confie à des entreprises privées des prérogatives de puissance publique

Ex : poursuite de certaines infractions, recouvrement des impôts et des taxes, mise en place de certaines politiques publiques.

Ainsi sous l'ancien régime le recouvrement des impôts étaient soumis aux fermiers généraux. Aujourd'hui c'est la privatisation des stationnements, radars embarqués dans des voitures privées = question de nouveau de redonner aux entreprises privées le recouvrement des taxes et impôts.

Si ce n'est plus l'Etat qui le monopole de puissance publique, on donne un pouvoir d'oppression.

-ordre public familial : longtemps considéré que la famille ne peut pas faire l'objet de convention ou de contrat de droit privé qui modifierait.

Ex : les rapports à l'intérieur de la famille.

Avec les évolutions sociétales, la famille a été considérablement érodée (affaiblissement du mariage légitime, les réformes du divorce...). elle a perdu de sa force du fait des évolutions intempestives. Désormais les conventions entre personnes privées portant sur la famille sont de plus en plus faciles et admises.

-ordre public moral : en rapport avec le dp et les bonnes mœurs. C'est toute la législation pénale qui sanctionne les comportements anti-sociaux, dangereux, elle interdit les contrats et conventions qui permettraient de développer des trafics criminels. Interdit les contrats de droit privé lorsqu'il enfreint les

bonnes mœurs. Les conventions et contrats de droit privé ne peuvent porter atteinte à la dignité de la personne, à sa liberté.

-ordre public éco et social : (dépasse après la 2^{GM} avec le dirigisme éco) c'est la volonté de protéger certaines catégories des contractants (salarié, consommateurs, locataires à local d'usage d'habitation, petit producteur confronté à la grande puissance des distributeurs).

À l'intérieur on a **2 sous-catégories** :

-ordre public de protection : celui par lequel le legis protège certains contractants dans certains types de contrats (salarié, consommateur, locataires) protège la partie faible dans le contrat.

-ordre public de direction : l'Etat agit sur l'économie de la société par des réglementations impératives (local des loyers, encadrement des loyers, interdiction de certaines annexations, les communes ont des droits de préemption urbain sur les terrains de mise en vente). L'ordre public de direction peut même aller jusqu'à imposer certaines clauses obligatoires voir la conclusion de certains contrats.

Ex : assurance professionnel/ assurance automobile = obligatoire pour tous les conducteurs.

En matière de l'appli de la loi dans le temps, en temps normal lorsque la disposition est d'ordre public elle neutralise l'exception de la survie de la loi ancienne. Alors que l'ordre public atténué n'a pas cet effet.

Le sénat en 2018 a commencé à s'inquiéter sur les complications inextricables en matière de l'appli de la loi dans le temps. Les parlementaires ont décidé de couper court à ses difficultés en **élargissant l'art 9** de l'ordonnance et en étendant le principe de survie de la loi ancienne pour tous les contrats conclus avant le 1^{er} oct 2016 indépendamment de la question de savoir si les textes nouveaux étaient d'ordre public ou pas.

La règle est la **survie de la loi ancienne** pour tous les contrats antérieurs au 1^{er} oct 2016.

Les problèmes de l'appli de la loi dans le temps se poseront que pour les contrats de longue durée dans certains cas.

Section 1 : L'échange des consentements

3 q doivent être vues pour l'échange de consentement :

-la bonne foi des contractants

-l'échange des consentements dans le contrat de droit commun

-l'échange des consentements dans les contrats de consommation.

II/ Information et bonne foi lors de l'échange des consentements

La réforme du droit des contrats a mis ses q en trois premiers plans, avec 2 articles importants :

-art 1112-1 : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles [1130 et suivants](#). »

-art 1104 : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.

Cette disposition est d'ordre public. »

2 concepts interviennent :

-obligation d'information qui pèse sur les contractants,

-bonne foi du contractant.

A) L'obligation d'information pesant sur le contractant

Av la réforme, la **jp** avait déjà dvp depuis longtemps une obligation d'information qui pesait sur le contractant professionnel.

Cette obligation était renforcé lorsque le contrat porté sur des choses complexes ou lorsque le contrat portait sur un montant financier important. Cette obligations d'information **se transforme** en elle mm en **obligations de conseil et de coopération** (vente d'ordi, d'automobile, d'immeuble).

Ex : 2 arrêts rendus avant la réforme :

Arrêt 1ere chambre civ 7 fev 2006 = quand une agence de voyage vend un billet d'avion elle a l'obligation de renseigner le voyageur sur les conditions d'accès au pays de destination.

Arrêt 2° chambre civ 8 mars 2006 = viole son obligations de conseil et d'information l'assureur qui propose à l'assuré une nouvelle compagnie d'assurance sans attiré l'attention sur le fait que le vol de bijou n'est plus couvert.

Cette obligation jouait a 2 stades :

-au moment de la **formation du contrat** (négociation, échange de consentement)

-au stade de l'**exécution du contrat**.

La cc a décidé que le contrat de vente portant sur la chose complexes, l'obligations d'information et de conseil se poursuivaient tt au long du contrat et de mettre en œuvre tt les moyens pour que le consommateur puisse tirer profit.

Quelle était la nature juridique de cette obligations d'information et de conseil ? dualiste ?

La **REFORME DU DROIT DES CONTRATS A ENTERINE CETTE OBLIGATIONS D'OBLIGATIONN ET DE CONSEIL** dans la partie du code consacré aux négociations, c'est le nouvelle art 1112-1, celui-ci synthétise la jp antérieure.

Art 1112-1 :

A11 « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. »

=ne parle pas d'obligation de conseil

AI2 « Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. »

=précise que ce dev d'obligation ne porte pas sur les valeurs d'estimation du bien. (est ce que la lésion doit-il être considéré comme un vice de consentement ?)

Lésion : prix disproportionné par rapport à la valeur initiale du bien.

Av la R fr, la lésion est une cause de nullité du contrat. Dans l'ancien régime, la société repose sur moralité chrétienne qui affirme des principes morales et que la lésion est contraire à cela.

A la R, on rentre dans le capitalisme du marché, inversion totale : le profit capitaliste n'est plus illégitime mais souhaitable, la lésion cesse d'être un vice de consentement sauf dans certains cas particuliers (actes de partages, d'immeuble...).

Aujourd'hui le capitaliste remis en q à cause de certains abus. Certains veulent rétablir la lésion comme vice de consentement. Il faut introduire un principe moral. L'al2 s'inspire de cette idée de rejet de la lésion comme un vice de consentement.

AI3 « Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. »

=défini les informations pertinentes, celles qui sont en lien direct, sauf que la valeur est taboue.

AI4 « Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. »

=règle les questions de la preuve, le contractant est un professionnel, l'obligation d'information est présumé.

AI5 « Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir. »

=texte d'ordre public

AI6 « Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles [1130 et suivants](#). »

=Le texte nous dit pas si cette responsabilité d'obligations d'information est une responsabilité délictuelle ou contractuelle.

Les rédacteurs avaient peur de rétablir la lésion comme vice de consentement.

B)Le pb de la bonne foi au moment de la formation du contrat

Art 1104 est embarrassant parce que il contient un mot imprudent « formé ». Jusqu'à la réforme dire que les contrats étaient négociés de bonne foi ne gênait pas parce qu'au cours des négociations il y avait une obligation de bonne foi à la charge des futurs contractants.

Si ils étaient de mauvaise foi, il pouvait être **condamné : la culpa in contrahendo**.

La culpa in contrahendo : La responsabilité délictuelle retenue par le droit français favorise la réparation du préjudice. En effet, si la responsabilité issue d'un contrat ne permettra d'obtenir réparation que pour les dommages prévisibles, celle issue d'un délit s'appliquera à toutes sortes de dommages.

Pas de pb non plus d'intervenir sur la bonne foi lors de l'exécution du contrat, c'est également le cas dans le code de 1804 art 1134 (anc). L'exécution d'un contrat devait se faire de bonne foi, de loyauté, de bienveillance.

Des plaideurs risquent de s'entraver de ce mot (« formé ») pour soutenir que le co-contractant était dans un mauvais état d'esprit lors de l'échange de consentement. On va demander au juge de se transformer en enquêteur de la vie contractuelle.

Ex de jp de bonne ou mauvaise foi pris sur le droit antérieur :

-Arrêt chambre commerciale 8 mars 2005 : manque à la bonne foi le contractant qui adopte un comportement incompatible avec une convention dont il a lui mm réclamé le bénéfice =manque de cohérence.

-arrêt ch commerciale 24 janv 2007 : manque à son obligations de bonne foi , l'employeur qui refuse la mutation de son salarié dans une autre agence sur un poste équivalent et vacant sans motif sérieux et légitime alors que la salarié devait se déplacer de son domicile pour des raisons familiales.

La mauvaise foi c'est le manquement soit à la bienveillance, soit à la cohérence minimal, d'intention de nuire (arrières -pensées).

Art 1104 reprend ses solutions, sauf il y a la notion « formé » qui entache.

II/ L'échange des consentement dans les contrats droit commun

En l'abs de tt formalise particulier, le contrat va se former par la rencontre de l'offre et de l'acceptation. Ce sont les art 1113 à 1122 du nouveau code civ. Ces art vont améliorer le droit existant.

A) L'offre ou pollicitation

L'offre, aussi appelée pollicitation, est la proposition ferme de conclure l'acte à des conditions bien précises. L'offre est régi par les art 1114 à 1117.

L'offre est une **proposition contracté a des conditions précises**. Elle doit être ferme et porté sur les éléments essentielles du contrat notamment sur la chose ou la prestation, condition d'exécution, et le prix.

L'offre ne se confond pas avec l'invitation a entrer au pourparlers, elle ne comporte pas les éléments fermes précis de l'offre. Elle peuvent conditionnelle ou imprécise, et peuvent être rompu a tt moment a seule condition d'être de bonne foi. Les pourparlers peuvent être rompus à tout moment, à la seule condition d'être de bonne foi. Sinon, c'est la culpa in contrahendo.

L'offre ne se confond pas avec les appels d'offre (demande de devis...) qui sont une manifestation de volonté qu'une pers propose a une autcontra in contrarre de faire elle mm une offre.

L'offre à l'opposé ne se confond pas avec l'avant contrat ou la promesse de contrat. Dans l'offre la pers propose de conclure a des conditions précises mais n'a pas encore donner son consentement.

Alors qu'avec la *promesse de contrat*, la pers qui a promis *s'est engagé de manière irrévocable sur une partie du contrat*.

Ex : promesse unilatérale de vente =le futur vendeur s'engage pdn un certaine période de temps de manière irrévocable de vendre la chose a un certains cout.

Conséquence pratique : en cas de rétractation abusive de l'offre, l'offrant s'aura simplement condamné à des dommages et intérêts.

Alors quand il s'agit d'une *promesse de contrat*, le promettant ne peut mm plus se rétracter, si il ne veut pas contracter il peut y être contraint par l'exécution forcée.

Ex : dans le cadre d'un exécution en nature.

La promesse de contrat est bcp plus sécurisante que la simple offre. La promesse va lier le promettant sur une bcp plus longue période.

2) Les manifestations de l'offre

L'offre peut être assorti de réserve, mais pour qu'elle soit valable, il faut que les réserves dépendent d'un élément extérieur ou en partie extérieur.

Ex : accord d'une autorisation adm/ dans la limite des stocks disponibles.

Si l'offre contient des réserves *dépendant du seul bon vouloir de l'offrant*, l'offre est disqualifiée parce que l'offre est purement potestative.

3) Les différents types d'offres

- **Offre express ou tacite :**

-**offre express** = offre explicite

-**offre tacite** = offre implicite, découle d'un comportement non équivoque (publication d'une annonce, exposition dans un salon...). On trouve aussi dans l'offre tacite, l'offre qui se découle du simple comportement de l'acquéreur : il exécute spontanément le futur contrat (joue beaucoup en matière de tacite reconduction).

- **Offre à personne déterminée ou offre au public :**

-**offre à personne déterminée** : comprend intuitu personae (en considération de la pers).

-**offre au public** : comprend aucun intuitus personae, tte pers qui accepte devient contractant.

- **Offre avec ou sans délais :**

C'est une offre a affaire immédiat ou enfermé pdn un certains délais :

-Si l'offre est immédiate, le destinataire de l'offre doit tt de suite ce décider,

-Si l'offre comporte un délais déterminée ce délais doit être respecté.

-Si l'offre comporte un délais indéterminée, le délais doit être maintenu dans un délais raisonnable.

- a. Les effets de l'offre :**

Si l'offre est accepté, le **contrat se forme automatiquement, sans formalité, par le simple échange de consentement**.

Dans de nbreux domaines, les normes (lois et règlements) avaient imposés des formalités.

Se pose une question : une offre portant sur un contrat formel a été acceptée, le contrat est-il formé ou non ? Astuce : le contrat est à la fois formé et à la fois pas formé. Le contrat définitif n'est toujours pas formé mais comme l'offre et l'acceptation sont intervenues : une **promesse synallagmatique de vente** est née. L'offre et l'acceptation ont donné naissance à un avant-contrat.

b. Le pb de la caducité de l'offre :

L'offre devient caduque une fois que le délais est expiré.

Art 1117 a repris la solution ancienne dégagée par la jp sous l'empire du code de 1804 :

« L'offre est caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable.

Elle l'est également en cas d'incapacité ou de décès de son auteur, ou de décès de son destinataire. ».

=L'offre est liée à la pers, et disparaît lors d'un décès. Le décès de l'offrant rend l'offre caduque.

Que se passe-t-il si une offre caduque est acceptée et que l'offrant ne dit rien au début ? l'acceptant peut-il retracté ?

Ex : Arrêt 30 mai 2018 chambre sociale : lorsque l'acceptant a accepté tardivement une offre après le délais, il ne peut par la suite se prévaloir de cette caducité de l'offre. Employeur qui avait accepté tardivement, après l'expiration du délai, d'embaucher un salarié. A partir du moment où l'offre caduque a été acceptée, elle est « revigorée ».

L'acceptation tardive revigore la possibilité de contracter. C'était un contrat conclu sous le régime du code civil de 1804.

c)Rétraction de l'offre

Art 1115 : « l'offre peut être retracté tant qu'elle n'est pas encore parvenu à son destinataire ».

Elle peut être rétracté :

-si on réussi à ravoïr la lettre tant qu'elle n'a pas été encore reçu par le destinataire,

-tant que l'offre n'est pas encore arrivé, on peut aussi envoyer une rétractation qui l'annule mais qui doit impérativement arriver avant l'offre initiale. La rétractation peut contenir une offre nouvelle, de nouvelles conditions.

Art 1116 : « Elle ne peut être rétractée avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable.

La rétractation de l'offre en violation de cette interdiction empêche la conclusion du contrat.

Elle engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur dans les conditions du droit commun sans l'obliger à compenser la perte des avantages attendus du contrat. ».

Qu'est-ce qu'un délais raisonnable ?

Av la reforme la CC avait défini dans un arrêt 1ere civ du 25 mai 2005: « lorsqu'une offre réponse immédiate exigée, un délais raisonnable de qq jours doit néanmoins être laissé aux destinataires ». (24 à 48h)

Al 2 et 3 : rappelle que la **rétractation irrégulière de l'offre donne lieu à une responsabilité extracontractuelle** de telle sorte que il faudra réparer le préjudice causé au destinataire. Mais l'offrant

qui s'est retracté ne doit pas être contraint à conclure le contrat, il doit réparer seulement le préjudice mais il n'aura pas à réparer « la perte des avantages attachée au contrat ».

Il faut faire une distinction sur :

-le dommage subi =réparable,

-et les avantages futurs =pas réparable.

La frontière entre les deux ne sont pas claires.

B) L'acceptation

C'était une q confuse sous l'empire du code de 1804, désormais elle est plus claire puisqu'elle est traitée dans les art 1118 à 1122 issu de la réforme du droit des contrats. Ces art reprennent les solutions anciennes.

1) La notion de l'acceptation

C'est la manifestation des volontés par laquelle le destinataire de l'offre déclare d'accepter celle-ci. Soit par une lettre d'acceptation, un email, par des paroles prononcées de vive voix, toutes les formes sont autorisées.

Mais est-ce que le silence peut valoir acceptation ?

Adage : « le silence ne vaut pas acceptation » sauf en des cas particuliers. L'art 1120 éclaire cette q.

Art 1120 a repris les solutions dégagées par la doctrine et la jp « Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières. ».

Ex de circonstances particulières : on me sert un plat que je n'avais pas commandé, mais je le mange.

*** **Art 1118** reprend une règle ancienne « Tant que l'acceptation n'est pas parvenue à l'offrant, elle peut être librement rétractée, pourvu que la rétractation parvienne à l'offrant avant l'acceptation » :

Lorsque **l'acceptation modifie un certain nbr de conditions du contrat**, ce n'est plus une acceptation véritable mais en réalité **c'est une contreproposition ou une contre-offre** =elle fait redémarrer les négociations.

2) Les manifestations de l'acceptation

Les manifestations de l'acceptation pouvaient être diverses : actes, écrits, paroles, ou par le simple silence.

Mais dans un certain nbr de cas les manifestations de l'acceptation ne sont possibles qu'une fois expiré un certain délai. Ce sont les **DELAIS DE REFLEXION** et les **DELAIS DE RETRACTATION**.

Art 1122 prévoit que **dans certains cas le contrat ou la loi peuvent avoir des délais de réflexions et des délais de rétractations**.

Art 1122 : « La loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion, qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétractation, qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement. ».

La plupart de ses délais sont imposées par des lois protectrices.

Ex :

-délais de réflexion : **délais incompressible de 10 jours**

-**délais de rétractation : dans les promesses de ventes** portant sur les immeubles, créé par la loi SRU 30 dec 2000. Prévu par le code d'habitation L271-1 pdn 15 jours le bénéficiaire de la promesse de vente peut se rétracter sans payer d'indemnité.

Peur des administrés « rétractation en cascade » : période d'incertitude parce que le candidat acquéreur peut se rétracter librement durant 2 semaines ; Mais le marché de l'immobilier est resté constant depuis 2000.

-**délais de 14 jours permet au consommateur de se rétracter librement** lorsqu'il a acheté un bien ou un service en ligne. Art L221-20-12 code de la consommation

Les délais sont prévu par des lois spéciales. On pourrait prévoir des délais contractuelles. La pratique pourraient également le faire (=pas prévu par la loi).

Que faut-il penser de certaines formules sacramentaire que la pratique veut imposer (bon pour accord, lu et accepté....) ?

La jp a tjr dit que ces formalités était contraire au principe de l'autonomie de la volonté, et qu'elles sont parfaitement inutiles et n'ont pas à être imposé. Si la formalité n'a pas été inscrite, si la signature est posé, le contrat est indiscutablement valable mm sans signature des lors qu'il y a une un accord de l'échange des volonté.

Sur le plan théorique, c'est une illustration de la coutume praiter legem (a coté de la loi), c'est une coutume qui s'est formé à coté du code civil. Cette coutume pourrait-elle s'imposer ? la règle légale l'emportait.

Clement barillon a publié un art sur cette mention JCP 2017 n°754 « Lu et approuvé, la nouvelle vie d'une mention tombée en désuétude » :

Est-ce que ça ne serait pas l'indice d'un contrat d'adhésion ? C'est un des moyens qui pourrait reconnaître un contrat d'adhésion.

3)Les effets de l'acceptation

L'acceptation forme le contrat lorsqu'elle s'est exprimé au moment où l'offre était valide, en vigueur. Si l'offre est caduque, l'acceptation ne produit plus aucun effet.

Acceptation d'un e offre caduque liait l'acceptant mais pas l'offrant.

Sous l'empire du code de 1804, une q : a quel endroit et a quel moment le contrat s'était formé ? est-ce que c'était a l'endroit et au moment de l'acceptation (théorie de la réception) ? ou est-ce que c'était a l'endroit et au moment de l'émission de l'offre (théorie de l'émission) ?

La réforme a clarifié cette q dans les **art 1118 et 1121 : consacrent la théorie de la réception**. Ce qui va compter pour déterminer le lien et le moment de la formation de l'acte, c'est le moment et le lieu de l'acceptation.

L'art 1121 « Le contrat est conclu dès que l'acceptation parvient à l'offrant. Il est réputé l'être au lieu où l'acceptation est parvenue » = ça permet de régler les pb de conflits de lois dans le temps, dans l'espace.

L'art 1118 précise dans son **al 2** « Tant que l'acceptation n'est pas parvenue à l'offrant, elle peut être librement rétractée, pourvu que la rétractation parvienne à l'offrant avant l'acceptation »

=ce système est de nouveau le mm que l'art 1115. **Tant que l'acceptation n'est pas arrivé au destinataire, on peut encore changer d'avis** mais il faut que le destinataire n'en soit avisé avant qu'il est reçu l'acceptation.

L'art 1119 traite de la q de la **portée de l'acceptation en présence de conditions générales**, ce qui concerne les contrats d'adhésions pour l'essentiels.

Cet art **pose 3 principes** :

- les **conditions générales n'ont d'effets a l'égard du contractant que si il on peut prouver qu'il en a eu connaissance et qui les a accepter**,
- en **cas de discordance entre les clauses de contributions générales, les clauses contradictoires et incompatibles sont privés d'effets/ annulés**,
- les **conditions particulières l'emportent sur les conditions générales lorsqu'il y a une contrariété entre les deux**.

Formations des contrats de consommations : elles sont tellement répandu, que les règles du droit de la consommation déteigne sur le droit commun. Elles sont une influence sur le droit commun

III/ Les règles particulières à la formation des contrats de consommation

Ces contrats de consommations ont des contrats conclu entre des professionnels et des non professionnels (pers physiques ou morales) qui contracte pour leur besoin ou ceux de leur famille.

Ces contrats sont généralement des contrats d'adhésion, mais pas tjr. Elles sont donc soumis a deux droits superposés :

- droit commun
- et le droit de la consommation qui comporte des règles contraignants.

Le droit de la consommation est bcp plus récent et a fait l'objet de reforme incessant et qq peu chaotique :

- Loi du 4 janv 1978 : premiers textes a protégé le consommateur
- Codification en 1993 : le code de la consommation a été créé
- Reforme en 1995
- Nouvelle réforme en 2009-2010
- Ordonnance du 14 mars 2016 a décidé de changer tte la numérotation du code de la consommation (obliger d'utiliser la table de concordance pour retrouver les nouvelles numérotations).

Ces contrats de consommation sont des contrats d'adhésion ou si il ne sont pas, ce sont des contrats déséquilibré. Le simple profane n'a pas de compétence technique, juridique et financière qui lui permet de lutter a arme légale contre le professionnel. Ces pourquoi ces contrats donnent lieu à un droit de protection (droit de la consommation) et échappent aux principes ordinaires du code civil.

Aux règles de la formation du contrat, s'ajoute des règles particulières, protectrices et formalistes.

A)Conclusion formaliste du contrat de consommation

Des que les contrats de consommation porte sur un certains enjeu financier, **l'écrit est obligatoire**. Le *legis par des lois* a très souvent imposé des mentions obligatoires sous peine de nullité.

Ex : crédit immobilier, le banquier prêteur doit informer par tte sorte de mention obligatoire sous les conditions du crédit : le fameux taux effectif global (combien coute au total le crédit).

En outre, l'acceptation dans ses contrats est très souvent assorti de délais de réflexion ou de délais de rétractation afin que le consommateur ne s'engage pas sur un coup de tête, sous l'influence des spécialistes du marketing (Ex : achat en ligne...)

B)Protection contre les clauses abusives dans la formation des contrats de consommation

Dans les contrats de consommations, les clauses abusives sont assez fréquentes parce que ce sont des clause léonines inséré dans des contrats d'adhésion et ne peuvent pas être négocié par le consommateur et qui lui sont défavorables.

Il a été nécessaire de mettre en place une législation contre les clauses abusives : loi du 10 janv 1978, qui était encore très imparfaite puis remplacé par la loi du 1 fev 1995 qui a amélioré la protection, puis a été réformé par le décret du 18 mars 2009 et la loi du 1^{er} juillet 2010.

Le dispositif mis en place : interdiction des clauses qui créent un déséquilibre significative (anc L132-1) on a ajouté 2 listes de clauses par décrets :

-liste noire L132-1 : c'était les clauses tjr interdites

-liste grise L123-2 : c'était les clauses présumés contraires puis complété par l'art R123-2-1 prévoyant des exonérations dans certains cas.

Le legis par l'ordonnance du 14 mars 2016 change tte la numérotation : il faut avoir une table de conversion entre les anc et nouv numéros

En résumé, nous avons 4 choses :

-ancien art L132-1 devenu **L212-1 du code de la consommation** : texte fondamentale qui définit actuellement la clause abusive. C'est celle qui a pour objet ou pour effet de créer au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

AI 2 : comment on apprécie si une clause est abusive ou pas ? il faut tenir compte des circonstances qui entourent sa conclusion, de mêmes qu'à tte les autres clauses du contrat.

*****AI3** : « L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible. »

=pouvez plaider du caractère abusive d'une clause en droit de la consommation, mais on ne pourrait jamais cette clause si elle porte sur l'objet principal du contrat, ni sur l'adéquation du prix (=empêcher que la lésion comme un vice).

=il va être imiter par l'art 1178 du code civil. Les rédacteurs du textes ont imiter le code de la consommation.

Cet art renvoie a la partie réglementaire qui va nous donner des exemples de clauses abusives :

-la liste noire : anc R132-1 devenu R212-1 ce sont des clauses interdites, prohibés, tjr sanctionnés par les tribunaux. 12 clauses le sont interdites en tte circonstances, comme une sorte de catalogue.

-la liste grise : art R123-2 devenu R212-2 ce sont des clauses qui ne sont pas vraiment interdite, mais **sont présumés abusives jusqu'à preuve contraire**. On a un catalogue de 10 clauses présumés interdite.

(systèmes de listes : Le droit all avait mis un système catalogue. Attention ce sont des listes seulement indicatives, il n'est pas interdit aux juges de trouver d'autres clauses au nom du déséquilibres significatives)

-la liste dérogatoire : art R132-2-1 devenu R212-4 vient autoriser certaine clause particulière dans certaines conditions.

Art R212-4 code de la consommation :

AI 3 : « ne font pas obstacle à l'existence de clauses par lesquelles le contrat, lorsqu'il est conclu à durée indéterminée, stipule que le professionnel peut apporter unilatéralement des modifications liées au prix du bien à livrer ou du service à rendre à la condition que le consommateur en ait été averti dans un délai raisonnable pour être en mesure, le cas échéant, de résilier le contrat. »

AI 4 : « ne font pas obstacle à l'existence de clauses par lesquelles le contrat stipule que le professionnel peut apporter unilatéralement des modifications au contrat liées à l'évolution technique, dès lors qu'il n'en résulte ni augmentation de prix, ni altération de la qualité et que les caractéristiques auxquelles le non-professionnel ou le consommateur a subordonné son engagement ont pu figurer au contrat. »

Le legis de 2016 ont eu de faire l'art 1171 qui rappelle tout ça : force d'attraction sur le code civil.

Le juge n'est pas limité par ces listes, il pourrait sanctionner tte clauses qui mm en dehors des listes noirs et grises, viendrait créer un déséquilibre significative

Arrêt 1ere civ 14 nov 2006 : la CC a interdit 8 clauses pour abus en matière de ventes de véhicules neufs.

On a un droit de consommation qui présente l'inconvénient d'être complexe et d'être marqué par des catalogue fastidieux et réglementaire. Et depuis, on a essayé de trouver un principe directeur.

Est-ce qu'au-delà de ces listes, il existe une def du déséquilibre significatif ?

La doctrine a essayé de trouver en examinant 40 ans de jp rendu en droit de la consommation. Il semble qu'un critère se dessine.

D'après XAVIER LAGARDE il apparait qu'une clause qui crée un déséquilibre significative au-delà de tte les catalogues, c'est une clause pas réciproque, ou qui porte atteinte à la contrepartie attendu, ou alors qu'une clause ne s'expliquerait pas par un autre avantage obtenu dans le cadre du contrat. Ce déséquilibre se rattacherait à 7 idées.

Section 2 : Le contenu du contrat

C'est une condition nouvelle qui vient remplacer en apparence les conditions anciennes qui étaient l'objet et la cause.

Pourquoi on a pas repris l'objet et la cause ?

On a supprimé l'objet et la cause mais sans les supprimer. On va les retrouver comme conditions innomés des actes juridiques. Parce que le contenu on ne sait pas ce que ça veut dire.

Sous-section : l'objet première condition innomé des actes juridiques

I/ La définition de l'objet

C'est une notion apparue il y a 1000 ans lorsqu'on s'est rendu compte qu'un contrat portait nécessairement sur qq chose et qu'il faisait nécessairement apparaître des obligations à la charge des parties. on a distingué l'objet du contrat et l'objet d'obligation.

Objet Contrat : opération juridique envisagée (vente, mandat d'entreprise, prêt à intérêt...)

Objet obligations : prestation que le contractant s'est engagé à accomplir. Si un contrat unilatéral : 1 seul objet obligation ou contrat synallagmatiques : 2 objets obligations et sont en corrélations.

-La nature du contrat découle elle mm de la nature des obligations mise à la charge des parties.

Ex : vente on a un paiement d'un prix en échange d'un transfert de propriété et de la délivrance d'une chose : caractérise la vente.

La nature du contrat dépend de l'objet des obligations souscrits.

-un contractant voit peser sur lui une obligations principale mais aussi des obligations secondaires : ses obligations peuvent avoir plusieurs objet.

Ex : vendeur doit délivrer la chose, mais il doit garantir la chose contre les vices cachés =on peut supprimer l'obligations de garantie, mais l'objet principal ne peut pas disparaître.

-il ne faut pas confondre l'objet d'obligations avec la chose/ prestation matérielle.

II/ Conditions de validité du contrat tenant à l'objet

Dans le code 1804, c'était 5 art qui traitait de l'objet art 1126 a 1130.

Aujourd'hui avec la reforme, ce sont 5 art **traitant l'objet : art 1162 à 1167**. Ces nouv art vont reprendre sous une autre terminologie les mm règles que celle du code de 1804.

L'objet est donc bien tjr présent en filigrane derrière le contenu du contrat, c'est devenu une condition innommée.

3 conditions traditionnelles :

-l'objet doit exister,

-l'objet doit être déterminé ou déterminable,

-l'objet doit être licite.

A) L'objet doit exister

On dit aussi que l'objet doit être possible, le contrat doit être porter sur une prestation réalisable. Si l'on contracte sur une chose inexistante, le contrat est forcément nul. « A l'impossible nul n'est tenu »

Art 1163 reprend cette règle al 1 et début al 2 : « L'obligation a pour objet une prestation présente ou future.

Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable. »

Lorsqu'on parle **d'objet inexistant**, impossible, on évoque une **impossibilité radicale et absolu des l'échange de consentement erga omnes** (à l'égard de tous).

En revanche, lorsqu'on **promet une prestation difficile d'obtenir en raison d'aléas, le contrat est valable**, et engage le débiteur. Si il ne réussit pas on dira que c'est en raison de son incompétence qu'il n'a pas pu donner satisfaction.

L'impossibilité de l'objet doit tjr être apprécié au moment mm de la formation du contrat. Si **l'objet devient impossible ultérieurement, alors le contrat est néanmoins valable**.

On peut également faire **porter le contrat sur une chose qu'on ne sait pas si il existe ou non**, c'est alors un **contrat aléatoire qui a pour objet un espoir**.

Ex : vend un château qui contient probablement un trésors. Objet : espoir de trouver un trésor.

B) L'objet doit être déterminé ou déterminable

1) Le principe

Si l'objet n'était pas déterminé ou déterminable on ne pourrait pas délimiter le champ contractuel, le contrat serait donc forcément nul.

La condition traditionnelle est reprise dans l'**art 1163 code civ** al 2 et 3 « Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable.

La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire. ».

Lorsque le prix n'est déterminé ni déterminable, pour éviter la nullité du contrat l'art 1166 nouveau prévoit la possibilité de sauver la convention.

Art 1166 code civ : « Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie. »

2) Difficulté liée à la détermination du prix dans certains types de contrats

Le prix constitue dans les contrats synallagmatiques l'objet du débiteur de la prestation monétaire. On a 2 prestations :

- **prestation caractérielle** : porte sur une chose

- **prestation monétaire**

Or la détermination par avance du prix peut être délicate d'une part dans les contrats cadres et d'autre part dans les contrats d'entreprise.

a) Le cas particulier des contrats cadres

Les contrats cadres sont les contrats qui prévoient de mettre en place les **relations sur une longue période de temps entre 2 pers** et prévoient périodiquement qu'il y aura des contrats d'exécution en particulier des contrats de fourniture.

Ex : contrat de distribution sélective + contrats d'exécutions souvent des contrats de fournitures.

Doctrine : les contrats de pompistes et les contrats de bières = contrat cadre qui prévoit des contrats de fournitures.

Souvent dans les contrats cadres on insère une **clause pré-catalogue** car le fournisseur des marchandises déterminera le prix de manière unilatérale à chaque contrat d'exécution.

La CC A plénière **4 arrêts de principe/ arrêts de règlement** (arrêt qui crée une règle nouvelle, voir contra legem, aujourd'hui il existe quand des arrêts sont rendus contra legem, ou praeter legem) **1^{er} dec 1995** : on a décidé de créer une exc à la règle de la détermination préalable du prix dans le cas des contrats de fournitures prenant place à l'intérieur d'un contrat cadre. Ces arrêts avaient prévu que la détermination unilatérale du prix pourrait le cas échéant être sanctionnée si elle devenait abusive.

La CC décide d'écarter la règle suivant laquelle la règle du prix doit être déterminé ou déterminable lorsqu'on est dans une loi cadres. Dans les contrats cadres, le prix pourra être fixé de manière unilatérale par l'un des contractants au fur et à mesure à charge pour ce contractant de justifier le montant. L'abus dans la fixation unilatérale du prix peut donner lieu à une action en responsabilité.

Cette **JP de l'A plénière** qui va être presque **textuellement reprise dans le nouveau art 1164**.

Art 1164 « Dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation.

En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat. ».

Cet art va consacré et reprendre la reforme presque a l'identique de la jp de la CC.

A quel moment la fixation unilatérale du prix est-elle abusive ?

CHRISTOPHE JAVIN dans son ouvrage *De l'abus de la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives*, affirme que le prix n'est pas abusive parce que elle dépasse les prix couramment indiqués. Nous sommes dans une eco capitaliste : il n'y a pas de justes prix, c'est le résultat de l'offre et demande. Il n'y a pas d'abus d'aug ou de diminuer le tarif.

En revanche « **l'abus commence lorsque l'aug tarifaire est tellement élevé qu'elle porte atteinte a la marche bénéficiaire du distributeur** ».

Sans le cas de l'ancien code, plusieurs arrêts de la chambre commerciale ont repris le critère de l'abus de Christophe JAVIN : l'abus se traduisait par une hausse qui compromettait l'activité et la marche bénéficiaire du distributeur.

b)Les contrats de prestations de service

En dépit des termes de l'art 1129 anc code civil, une coutume contra legem avait admis la fixation unilatéral du prix par l'un des contractants : c'était le cas du contrat d'entreprise.

La jp avait tjr admis la coutume selon laquelle l'entrepreneur fixe le prix après coup en fonction du temps passé.

Marché à forfait : prix fixé a l'avance comme la vente

Marché à façon : prix laissé a la libre appréciation de l'entrepreneur. Possibilité : avoir un devis

Art 1165 du nouv code civil reprend cette solution coutumière appuyé par la jp

« Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation.

En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et, le cas échéant, la résolution du contrat. ».

Le critère de l'abus ne peut être le mm que celui en vigueur dans les contrats de distribution.

Critère de l'abus il y a 3 critères :

- Il faut se **référer au nombre d'heure passé**,
- au **prix moyen pratiqué**,
- a la **valeur des marchandises fournies**.

C) L'objet doit être licite

Le contrat dans le code de 1804 ne pouvait porter que sur des choses qui étaient dans le commerce juridique. En 1804 dans le code civ « l'objet doit être licite et moral ».

Le nouv art 1162 reprend la mm règle « Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties. ».

Les stipulations ne peuvent déroger à l'ordre public : ne peuvent porter sur des objets illicites et immoraux exclus du commerce juridique.

Il y a :

-les fonctions publiques, militaires, judiciaires, électives, adm, les diplômes, tt ce qui ne s'achète pas : sous l'ancien régime un certains nbr de charge était dans le commerce juridique. Exc : notaires et huissier.

Officiellement, les charges ne sont plus monnayable. Les PPP consistent de louer les prérogatives de la puissance publique. Aujourd'hui on donne à une scité privée d'exercer une mission de service public. C'est la technique de l'affermage sous l'ancien régime.

-les objets impures et dangereuses : drogues, armes, poisons, virus et bactéries. La jp ajoute les marchandises fausses et contrefaits

-les pers physiques, et tt ce qui touche à la pers humaine sacré dans notre civilisation. Sauf disposition contraire de la loi en matière médicale et de recherche (don d'organe).

Que doit-on penser des conventions de striptease ?

Elle porte sur l'exploitation du corps de la femme. Dans les années 70, la jp avait tendance à annuler ses conventions pour illicéité de l'objet. À partir de 1980, la q est tombée à l'oubli à la suite d'une sorte de tolérance coutumière après le bouleversement de mai 1968.

Le droit actuel s'oriente vers une distinction entre :

-les contrats qui mettent en jeu l'image de la personne et qui font l'objet d'une certaine tolérance au droit à l'image et qui sont considérés comme licite,

-et les conventions qui portent réellement atteinte à l'intégrité, liberté, dignité, qui sont toujours prohibées.

c) Les cessions directes de clientèle civile

Jusqu'au début du 21^e s, les cessions clientèle étaient interdites en matière libérale. La clientèle civile est censée être rattachée aux qualités personnelles du professionnel libérale et non pas au fonds de commerce.

Donc pendant de 200 ans la cession de clientèle civile était illicite et immorale. XXXX

La pratique a trouvé un échappatoire : du contrat de présentation à la clientèle par laquelle l'ancien professionnel libéral présentait le nouveau professionnel au client pendant une certaine période qui donne lieu à une collaboration professionnelle.

La cc considère que l'objet est illicite par le contrat sui generis qui associe une collaboration avec la présentation au client.

La CC a décidé de libéraliser complètement ce secteur d'activité par l'**arrêt de règlement 7 nov 2000**, à renverser l'ancienne interdiction et a proclamé 3 choses :

-il existe un **fond libérale comparable à un fonds de commerce**

-ce **fond libéral peut être cédé librement sans conditions**

-a condition tte fois, que soit **sauvegarder la liberté de choix du patient**.

Article de M. LANDRY La cession d'un clientèle dans un cabinet d'avocats : montre que cette cession est parfaitement aléatoire, et est devenu dans les années 2000 une sorte de marché des dupes.

Arrêt 1ere civ, 10 avril 2013 : dans un **contrat de cession de clientèle civile**, il y avait une clause de garantie clientèle, qui garantissait au cessionnaire que les clients viendrait bien chez lui. La CC nous dit que cette **clause est valable a condition de ne pas porter atteinte a la liberté de choix du client**.

D)Sanction du défaut de l'objet ou de son indétermination, ou encore de son illicéité

Jusqu'au début du 21^e s, la sanction était claire et nette : toujours la NULLITE ABSOLUE DU CONTRAT. Elle avait 3 conséquences :

-

-pouvait être invoqué par tt intéressé

-acte pas susceptible de confirmation ultérieure

Evolution législative : loi de 2008 qui a reformé les prescriptions, elle a alignée les délais de nullité absolue a la nullité relatives, on est passé de 30 ans à 5 ans.

A partir de 2010, la CC a fini de considérer qu'en cas d'impossibilité de l'objet ou d'indétermination de l'objet, la nullité n'était plus que relative défendant des intérêts privés alors qu'en cas d'illicéité et d'immoralité la nullité continuait a être absolu.

Cette règle jp a été reprise dans le reforme du droit des contrats, art 1178 « XXX ».

Arrêt 2019 qui applique le droit ancien, 3^e civ 24 janv 2019 : la nullité pour défaut de l'objet est une nullité relative de la protection des intérêts privés.

Sous-section 2 : La cause, seconde condition innomée des actes juridiques

Paragraphe introductif : persistance de la cause après la réforme

La cause : la raison pour laquelle on s'engage. La raison ou les raisons qui conduisent le contractant à s'engager dans le contrat.

La cause est apparu au moyen âge sous l'influence des canonistes, passé d'un droit formel a un droit causaliste. La cause est donc lié a l'autonomie de la volonté et liberté contractuelle.

On peut pas la faire disparaître. Si l'on voulait la supprimer, il faut revenir a un droit qui admet l'acte abstrait cad un engagement qui n'a pas était forcément voulu par le contractant (droit romain, seulement qq paroles et on est lié).

Le droit fr admet dans certains cas l'acte abstrait (acte détaché de tte cause).Si le contrat n'est pas causé, soit c'est l'œuvre d'un aliéné, ou soit le contrat est le fruit d'un rapport de force qui a obligé le contractant a signé.

Le consentement doit avoir une raison d'être.

I/ La notion de cause

L'objet répondait à la qq « **QUID DEBITUR ?** » = à quoi s'engage-t-on ?

La cause répond à la q « **CUR DEBITUR ?** » = pourquoi s'engage-t-on ?

On distingue la cause de l'obligation et la cause du contrat.

Cause de l'obligation : la prise en compte par le contractant de la contre-prestation, c'est-à-dire de la prestation qui lui a été promise. C'est l'objet de l'obligation de l'autre partie.

Cause du contrat : notion plus large, c'est l'ensemble des raisons connues ou inconnues, qui ont amené les contractants à s'engager dans l'acte.

Cette distinction a été consacrée par la doctrine vers 1930, puis consacrée par la jp « des boules des cristaux » 1^{ère} civ 12 juillet 1989 consacre cette distinction.

A) La cause de l'obligation

C'est la prise en compte de la contre-prestation : prestation attendue ou promise.

Les objets réciproques des obligations des vendeurs et acheteurs se tiennent lieu mutuellement de cause : jeu de miroir.

Dans les contrats unilatéraux réelles, la cause de l'obligation (celui qui s'engage) réside dans la chose de la prestation qu'il a déjà reçue.

Dans les contrats unilatéraux consensuels, la cause réside dans la perspective de conclure un contrat définitif. Ex : promesse de vente

Dans les contrats à titre gratuit : la cause c'est l'intention libérale

Dans les contrats aléatoires, la cause réside dans l'espoir d'un gain et aussi parfois dans la satisfaction d'avoir affronté un risque (contrat de jeu).

Il y a tjrs une cause peu importe le contrat.

La cause de l'obligation est constituée :

-élément juridique : la nature de l'obligation promise (obligations garantie, de délivrance...)

-élément matériel : la chose ou la prestation concrète qui est promise en retour.

La cause de l'obligation ne doit pas être confondue avec les mobiles/ motifs : raisons personnelles souvent inconnues qui vont amener à s'engager au contrat. Les mobiles ne sont pas dans le champ contractuel, ils sont souvent inconnus de l'autre partie, elles ne font pas partie de la cause de l'obligation.

Attention, il est possible de faire rentrer les mobiles dans le champ contractuel par différentes techniques contractuelles, par ex : la condition suspensive ou résolutoire, elle permet d'ériger en condition sine qua non un événement quelconque qui aurait été normalement indifférent.

On peut faire rentrer les mobiles dans le champ contractuel, par une stipulation particulière dans le contrat.

Ex : une pers s'engage parce qu'il va être lié par un autre contrat, cette façon de faire, c'est faire entrer le mobile déterminant dans le champ contractuel.

La rédaction du contrat est importante parce que suivant lequel le mobile est marqué ou pas.

B) La cause du contrat ou la cause subjective

C'est l'ensemble des raisons connues ou inconnues, morales ou immorales, avouables ou non, qui ont poussé les contractants à s'engager. Certaines de ses mobiles sont licites, d'autres sont illicites, immoraux, criminelles. Le mobile illicite est caché mais entre pourtant dans la cause du contrat.

La cause du contrat est un concept qui va permettre de détecter des conventions illicites qui seraient restées au seul regard de l'objet de l'obligation, de l'objet du contrat, ou de la cause d'obligation.

La cause du contrat est constitué :

- d'une part des objets réciproques des contractants,
- et d'autres parts, des mobiles connues ou non des deux parties.

II/ Le rôle de la cause av la reforme du droit des contrats

La cause a été considéré pdn 1000ans comme un des principaux piliers du droit des contrats.

La cause a tjr été utiliser pour annuler des conventions dépourvues de contreparties. Ex : donation sans intention libérale ; vente pour un prix fictive ; prestation promise impossible...

Au 20^e s, a partir de 1990 jusqu'aujourd'hui, la cause a connu un essor considérable dans 4 domaines de prédilection :

1) L'absence de contrepartie

Bcp d'arrêts rendue, dans des cas ou la contrepartie etat illusoire, fictive ou inexistante.

Arrêt 3^e civ, 2 fev 2000 : Nullité de la vente pour abs de cause : abs d'aléas.

Arrêt 3^e civ, 26 nov 2015 : contrat d'assurance de responsabilité dans lequel la garantie est limité a un temps inferieur a la durée de garantie de l'assuré. Abs de cause : partiellement inutile, ne garantit pas l'assuré

Arrêt Com, 17 mai 2017 : est dépourvu de cause le cautionnement qui a été souscrit ap la liquidation du débiteur principal alors que le créancier n'accordait en échange aucune contrepartie. L'acte est absurde, donc nulle.

2) Clause privant de tte porté l'obligation du débiteur

Dans certains contrats d'adhésion, notamment les contrats de messagerie terrestres (comme Chronopost), il y a longtemps eu une clause de non responsabilité, qui conduisait a ruiné tt l'intérêt du contrat de messagerie.

La clause avait pour effet de vider le contrat de sa cause, la cause aboutissait a une abs de cause.

Arrêt de principe chronopost1, com 22 oct 1996 : la CC annule la clause en ce qu'elle privait de cause l'obligation du client Chronopost.

Com, 8 fev 2005 : contrat de fourniture assorti d'une caution accordé par le fournisseur, dans laquelle le distributeur ne prend aucun risque. La clause aboutit a une abs de cause

3) Le cas du mobile déterminant entré dans le champ contractuel

Tous les cas dans lesquels un des contractant poursuit un objectif bien précis, qui est la condition sine qua non de son engagement.

Ex : la possibilité de faire telle ou telle construction.

Cette considération fait partie normalement des mobiles personnelles, mais on peut la faire intégrer par une condition ou stipulation expresse.

Arrêt 13 fev 2001 : ce motif peut devenir la cause de l'obligation seulement si elle a été expressément rappelé dans le contrat (DEFISCALISATION LOI MALRAUX).

27 mars 2007 com : création d'un vidéo club, impossibilité de rentabiliser l'opération. Le commerçant invoquait la nullité du contrat pour abs de cause. La cc répond qu'il n'a pas mis de clause dans le contrat, le mobile n'est pas entré dans le champ contractuel

4) Contrat en situation d'interdépendance en servant mutuellement de cause

Contrats liés entre eux et ne peuvent pas exister sans l'autre. A partir de 1997, la 1^{ère} civ arrête de principe 1^{er} juillet 1997, la CC a décidé que dans ce cas-là les contrats se servaient mutuellement de cause.

Cette solution a été reprise dans plusieurs arrêts : com 7 juin 2007 et mixte 17 mai 2013 = la CC met en avant la notion d'interdépendance des contrats.

B) L'utilisation de la notion de cause du contrat

La JP a annulé des contrats qui poursuivaient un mobile immoral ou illicite.

La JP a étendu le domaine de la cause du contrat : arrêt de principe 1^{ère} civ 7 oct 1998 = désormais, un contrat peut être annulé pour cause immorale ou illicite même lorsque le mobile illicite et criminel était inconnu du co-contractant.

Le mobile propre à un seul des contractants sera suffisant pour obtenir l'annulation du contrat.

Arrêt 1^{ère} civ, 29 oct 2014 : l'exposition à Our Body faite à partir de corps humain plastifié. Cela a été annulé pour absence d'illicéité de la cause, et tous les contrats accompagnés de cette exposition ont été annulés pour illicéité de la cause en particulier les contrats d'assurance.

Arrêt Ass plénière 29 oct 2004 : jusqu'à cet arrêt on considérait qu'une donation consentie pour établir ou maintenir des relations adultères était nulle de nullité absolue pour cause immorale. Cette règle a été renversée par cet arrêt parce qu'il n'est pas nul pour cause immorale la libéralité consentie pour relation adultère.

III/Le rôle de la cause depuis la réforme de 2016

Les rédacteurs de la réforme de 2016 ont proclamé qu'ils allaient être les tombeurs de la cause. Les rédacteurs ont finalement maintenu les applications principales de la cause dans les nouveaux art 1162, 1168 à 1171, 1186 à 1187.

Quand on examine le code de 1804 on avait 3 art consacrant la cause 1131 et suivants. Et là nous avons 7 art.

En réalité dans le nouveau code civ, la cause occupe une place nettement plus importante lorsqu'elle est censée avoir disparu.

L'objet et la cause demeurent.

A) La cause de l'obligation

L'ordonnance a consacré la cause de l'obligation dans toute une série d'art nouv qui donnent à cette notion une portée considérable. En dehors des cas envisagés, cela risque d'être une règle d'incertitude.

1) Application de la cause consacrée par la réforme

a) La contrepartie illusoire ou dérisoire

Art 1169 « Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire. ».

Cette 1^{ère} hypothèse reprend la JP classique sur l'absence de cause.

Que devient le mobile déterminant dans le champ contractuel ?

L'art 1169 parle de contrepartie convenue, alors que le mobile déterminant c'est plutôt l'avantage attendu. Il est très probable, que les juges qui auront à appliquer cet art font tomber les contrats dans lesquels l'avantage poursuivi n'a pas pu être obtenu. On peut estimer une interprétation extensive.

En revanche l'art 1169 comporte une lacune importante : pourquoi a-t-on mis un contrat à titre onéreux ? et les contrats à titre gratuit ?

b) Atteinte à la cause par la destruction de l'appli essentielle

Art 1170 « Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite. ». Cet art est une reprise de la jp Chronopost.

Obligation essentielle : c'est l'obligation qui constituait la cause de l'obligation du contractant, qui motivait l'obligation du contractant.

Ex : vente d'immeuble porterait atteinte à la cause essentielle, une clause de non-paiement du prix, non délivrance du bien...

c) Atteinte à la cause indépendamment de l'obligation essentielle

Art 1171 : « Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation. ».

Cette reprise provient des textes du code de la consommation.

En droit de la consommation et commerciale avant il y avait des dispositions protectrices en cas de déséquilibre significative (liste grise ou noire). En droit civil, il y avait la théorie de la cause. Chaque fois qu'une cause privait le contrat, elle tombait.

L'art 1171 est remis une sorte de clone de l'ancien art 1132-1.

Autre pb : le texte de l'art 1171 ne vise que les contrats d'adhésion, il ne vise pas les contrats de gré à gré. L'ennui c'est que l'art 1110 ne donne pas une def claire du contrat d'adhésion.

Art 1110 censé définir le contrat d'adhésion : « Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont négociables entre les parties.

Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties. ».

1ere difficulté : *Qu'est-ce que c'est un ensemble ? Combien ? c'est vague.*

Dans une vente d'immeuble il y a un certains nbr de clauses non négociables, quel est la nature du contrat ? bénéficie-t-il de l'art 1171.

THIERRY REVET *Les critères du contrat d'adhésion.*

2° difficulté : le déséquilibre significative. En droit commerciale et consommation pdn 40ans, on a jamais vraiment cerné le déséquilibre significative pdn 40 ans. Le pouvoir réglementaire dans le domaine de la consommation, on a fait une liste de grise et noire.

Lorsqu'on parle de déséquilibre significative on ne sait pas ce que c'est.

XAVIER LAGARDE : en un demi-siècle de jp, on ne peut pas dire ce qu'est un déséquilibre significative, mais on peut le dire ce qu'il n'est pas. 3 cas où la clause ne crée pas de déséquilibre :

-lorsque la clause reprend un **texte légal ou réglementaire**

-lorsque la clause est **réciproque** et joue en faveur des 2 parties

-lorsque la clause peut s'expliquer par un **avantage attaché à la conclusion du contrat** qui va profiter aux contractants.

Dans ces 3 cas pas de déséquilibre significative parce que il y a une cause.

Il n'y a pas de déséquilibre lorsque la clause litigieuse a une cause.

Derrière l'art 1171 et le détours maladroite de la notion tiré par le code de consommation, on a un filigrane de la théorie de la cause.

4) Disparition de l'objet ou de la cause en cours du contrat

Art 1186 : « Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît.

Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie.

La caducité n'intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement. ».

AI1 : un contrat valablement formé devient caduc si un de ses éléments essentiels disparaît pendant son exécution.

Thèse d'Henry Capitant en 1924 : contrat ne peut exister dès lors qu'il a une cause. Si la raison d'être disparaît au cours de l'exécution, elle devient caduc.

Un contrat qui était valablement formé va perdre de son caractère obligatoire si l'objet ou la cause disparaît au cours de son exécution.

L'art permet de rétablir la théorie de la cause

AI2 : nous donne une application concrète suggérée par l'al 1. C'est ce qu'on appelle les contrats en situation d'interdépendance que l'un d'eux disparaît.

En cas d'interdépendance des contrats, qui prennent place à une opération globale, dans un groupe de contrat, ces contrats perdent leur force obligatoire, si l'un d'entre eux disparaît parce que le contrat qui subsiste se trouve dépourvu de cause. C'est la consécration de la fameuse jurisprudence de la CC en 1997 sur les groupes des contrats interdépendants.

Cet art est donc la reprise de la solution jurisprudentielle.

AI3 : c'est le fameux mobile déterminant dans le champ contractuel (jurisprudence).

Nous avons un catalogue légal qui reprend à 90% les solutions anciennes. Il restera le problème de toutes les situations pas mises dans le catalogue légal.

2. Problèmes des « situations analogues »

Ce problème est lié à la méthode qui était employée par les rédacteurs de l'ordonnance. Ils ont fait des obligations pointillistes : immédiatement, le défaut de la méthode apparaît. On se demande comment on doit raisonner lorsqu'un cas ne rentre pas dans le catalogue légal. Il y a deux approches possibles, ce qui aggrave le problème :

- **Par analogie** : la théorie de la cause et la cause existent toujours, chaque fois qu'un cas n'est pas visé par le catalogue légal, on doit faire comme avant, reconduire des solutions anciennes.
- **A contrario** : volonté de supprimer la cause, alors si un cas n'est pas visé dans le catalogue légal, il faut raisonner à contrario : il ne faut plus maintenir la solution ancienne.

Cette controverse va être soulevée dans plus d'une dizaine de cas.

Cas qui peuvent être litigieux :

- **On a une reconnaissance de dette, mais pas de dettes.** La reconnaissance est-elle efficace ou pas ?
- Les contractants ne peuvent atteindre le **mobile déterminant entré dans le champ contractuel** : doit-on considérer que le contrat est nul pour absence de cause ? Ou non ? C'est le cas de l'objectif de défiscalisation.
- **Une transaction contenant des concessions réciproques** : transaction nulle pour absence de cause, 25 octobre 2011, arrêt de la chambre commerciale.
- **Un engagement se trouve dépourvu de toute justification** : par exemple, on a assuré un immeuble deux fois pour le même risque, on a signé un contrat avec un généalogiste alors que la succession était connue, on a souscrit à une garantie alors qu'il y avait déjà une garantie...
- Clause d'un contrat d'assurance de responsabilité **limite la garantie de l'assureur à un temps inférieure à la durée de responsabilité de l'assuré**. Exemple : assuré responsable pendant 10 ans et la police d'assurance ne le couvre que pendant 9 ans. Avant, la Cour de cassation disait que le contrat était nul pour absence de cause : 1^{ère} chambre civile, 26 novembre 2015. Aujourd'hui, que faire ?
- **Contrat à titre gratuit** (donation par exemple) consenti alors qu'il n'y avait **pas d'intention libérale** chez l'auteur de l'acte.
- **Contrat unilatéral mais à titre onéreux conclu sans justification**. Exemple : gage consenti mais il n'y avait pas de dettes, que vaut ce gage ?
- Un **contrat de société** conclu mais **l'objectif poursuivi en commun est impossible**. Avant : nul pour absence de cause et pour absence de l'objet. Aujourd'hui, on ne sait pas. L'article 1169 ne vise que les contrats à titre onéreux, le contrat de société n'est donc pas visé car c'est un contrat d'association, ce n'est pas un contrat avec une contrepartie.
- Dans un **contrat de gré à gré conclu entre deux personnes physiques**, une **clause léonine crée un déséquilibre significatif** entre les droits et obligations des parties.

Exemple : contrat de location saisonnière entre deux particuliers (un propriétaire et un vacancier). Le propriétaire s'est réservé la possibilité de modifier à tout moment la période de location à sa guise. Cela porte atteinte à la cause.

(Trois types d'assurances :

Assurance de responsabilité : garantit contre le dommage préjudiciable que l'on peut causer à autrui

Assurance de chose : garantit les dommages causés à la chose

Assurance de personne : garantit contre le risque d'accident corporel)

En voulant supprimer l'objet et la cause, on a pris le risque de créer dans les tribunaux une insécurité chronique sur toutes les questions précédemment citées.

Tout va dépendre de **l'orientation de la JP de la Cour de cassation** dans les années à venir. La Cour de cassation pourra rétablir d'un coup toutes les solutions anciennes. Il lui suffira de considérer que dans l'article 1186, l'exigence de la cause est nécessairement inscrite.

B. La cause du contrat depuis la réforme

La notion de cause du contrat intervient de manière plus rare : concept qui sert à détecter les conventions qui pourraient être contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Exemples : convention de trafic d'organes, contrat portant sur un trafic d'armes, fumerie d'opium...

Grâce à la théorie de la cause, on peut détecter le mobile illicite, cette solution a été reprise par la réforme dans le nouvel article 1162 : « ... ». C'est la **consécration de la JP de 1998** qui permet d'annuler un contrat même si le mobile illicite était inconnu du cocontractant.

Toutes ces questions et difficultés ont pour origine une mauvaise conception de la réforme par les rédacteurs de l'ordonnance. Professeur Aix-en-Provence, Poumared « **A des notions anciennes et connues, on a eu le tort de substituer des notions nouvelles, mal définies et hétéroclites** ».

PARAGRAPHE 3 – LA PREUVE DE LA CAUSE

A. Preuve de l'existence de la cause

La question de l'existence de la cause avait soulevé des discussions compliquées avant la réforme. L'ancien article 1131 du Code de 1804 disait que « ... ». La doctrine avait considéré qu'il y avait une présomption de cause et qu'il appartenait à la personne contestant la cause de prouver qu'il y avait absence de cause.

Cette preuve de l'absence de cause était plus ou moins libérale suivant que l'acte indiquait ou non **sa raison d'être**.

- Lorsque le contrat indiquait sa raison d'être (billet causé ou contrat causé), la preuve de l'inexistence de cette cause était assez compliquée : il fallait utiliser un écrit ou un procédé de preuve parfaite. Il s'agissait de prouver contre un acte écrit.
- Lorsque le contrat n'indiquait pas sa cause (billet non causé : promesse de faire ou de ne pas faire, de transférer un droit réel, sans explication ou contrat non causé), la preuve de l'absence de cause était libre, donc prouvée par tout moyen.

Depuis la réforme du droit des contrats, la question est de savoir si ces règles sont maintenues à l'identique ou si elles doivent être modifiées. On a substitué à un principe unique un catalogue de cas. Quid de la preuve de l'absence de cause aujourd'hui ? Dans beaucoup de cas, la question est réglée à la simple lecture du contrat. S'il est obscur, la question de savoir si la preuve est libre ou réglementée va se poser.

Exemple : dans le cas de l'article 1169, preuve libre ou réglementée ?

Articles 1170 et 1171 : on peut considérer que la preuve résultera de l'acte en lui-même.

B. Preuve de l'illicéité de la cause

Avant la réforme, la **preuve de l'illicéité de la cause** était **libre** et elle le reste après la réforme.

SECTION 3 – LES VICES DU CONSENTEMENT

Le contrat ne peut se former en cas d'absence de consentement ou en cas de consentement vicié. La question de l'absence totale de consentement touche à la question de la capacité.

Le cas du vice de consentement est le cas d'une personne capable, dont le consentement a été **momentanément corrompu lors de la conclusion de l'acte juridique**. Notion extrêmement ancienne, remontant au droit canon. Dans l'Ancien Régime, il y avait quatre vices du consentement :

- Erreur
- Dol
- Violence
- Lésion

La **lésion a disparu** à travers la tourmente de la Révolution française, pour des raisons à la fois philosophiques, politiques et économiques.

Le droit qui s'applique après la Révolution française est un droit tourné vers l'économie de marché, qui considère que **le profit est légitime**.

L'ancien droit, droit traditionaliste, qui considère que le profit est suspect. La lésion est donc une **cause de nullité des contrats** dans l'ancien droit parce qu'il est immoral de chercher à faire un profit. L'erreur du contractant sur la valeur de la chose est donc une cause de nullité de l'acte.

La lésion ne pouvait subsister comme vice général du consentement : elle est restée uniquement dans certains cas, qui ne sont pas touchés par la réforme. On l'a maintenue dans les ventes d'immeubles (lésion des sept douzièmes, uniquement pour le vendeur d'immeubles), dans les actes de partage (lésion du quart), dans les cessions ministérielles et dans les cessions de droit d'auteur.

L'erreur sur la valeur n'est plus prise en compte, de telle sorte qu'il ne reste plus que trois vices du consentement aujourd'hui :

- **Erreur**
- **Dol**
- **Violence**

Ils étaient prévus par les articles 1110 et suivants, dans le nouveau Code civil, ce sont les articles 1132 et suivants.

L'article 1133 nouveau dit que les vices du consentement sont sanctionnés par une nullité relative qui ne peut être invoquée que par la victime.

PARAGRAPHE 1 – L'ERREUR, VICE DU CONSENTEMENT

Erreur : représentation fausse de la réalité qui empêche la formation du contrat. elle est codifiée aux articles 1132 et suivants du Code civil issu de la réforme.

Toute erreur ne peut pas être prise en compte : cela créerait une grande insécurité juridique. L'erreur n'est cause de nullité que dans certaines conditions.

Les articles 1132 et suivants vont reprendre le droit ancien de façon très majoritaire.

A. La définition de l'erreur : la notion d'erreur, vice du consentement

Ni le Code de 1804, ni le nouveau Code civil n'ont défini l'erreur. On ne trouve aucune définition acceptable chez les auteurs et dans la JP. La plupart des auteurs se contentent de dire que c'est une opinion contraire à la réalité.

On peut proposer une définition : la notion d'erreur doit être mise en relation avec le contenu du contrat (= l'objet et la cause). L'erreur qui vicie le consentement est une erreur qui **porte sur l'objet d'une obligation** et qui a pour effet de priver de raisons d'être, donc de cause, l'obligation du créancier ou du débiteur.

L'erreur est une **représentation inexacte de l'objet d'une obligation** qui **prive de raison d'être l'obligation du contractant**. C'est pourquoi il y a des erreurs efficaces et des erreurs indifférentes.

Erreurs efficaces : portent atteinte à la cause de l'obligation

Erreurs indifférentes : ne portent pas atteinte à la cause de l'obligation

L'erreur qui porte atteinte au consentement est l'erreur qui atteint la cause de l'obligation du contractant. Elle peut porter soit sur la chose ou la prestation qui fait l'objet du contrat, soit sur la personne du contractant. L'article 1132 le rappelle. L'article 1134 nouveau précise que si l'erreur porte sur la personne, c'est seulement dans le cadre de contrats conclus intuitu personae.

Deux difficultés particulières :

- **Question de l'erreur de fait et de l'erreur de droit**
- **Question de la distinction entre l'erreur et l'inexécution du contrat**

1. Erreur de fait et erreur de droit

La notion d'erreur de droit remonte au droit romain. Cela avait causé une très grande insécurité juridique, à tel point que l'empereur Justinien qui régnait sur la partie orientale de l'Empire, avait décidé que l'on n'admettrait plus l'erreur de droit à Constantinople car il considérait qu'il y avait suffisamment de bons juristes pour ne plus commettre l'erreur de droit.

Cette notion étant extrêmement controversée, les rédacteurs du Code de 1804 ne l'ont pas reprise.

L'adage « nul n'est censé ignorer la loi » signifie que l'ignorance de la loi n'empêche pas son application. L'erreur de droit est un obstacle à cet adage.

Les rédacteurs de la réforme n'ont pas fait preuve de la même prudence que leurs homologues de 1804 : dans l'article 1132 nouveau, ils ont parlé de l'erreur de droit ou de fait, qui est une cause de nullité du contrat. Dans le nouveau Code civil, l'erreur de droit réapparaît. Cela peut être très dangereux : en regardant la JP antérieure, depuis 1804, l'erreur de droit a rarement été abordée et c'était dans le cadre d'un autre concept qui est celui d'erreur sur la cause.

Arrêt 3^{ème} chambre civile, 5 juillet 1985 : un propriétaire avait accepté de vendre un immeuble à un locataire parce qu'il le croyait à tort titulaire d'un droit de préemption. Cette erreur passait à travers le concept d'erreur sur la cause : le danger est d'avoir admis directement la notion d'erreur de droit.

2. Erreur et inexécution contractuelle

L'erreur porte tantôt sur sa propre prestation, tantôt sur la contreprestation. L'erreur la plus commune est celle sur la contreprestation.

Dans le cas de l'erreur sur la contreprestation, la question se pose de savoir pourquoi on agit pour nullité pour l'erreur et non pas pour l'inexécution du contrat. Comment savoir le critère qui permet de dire pourquoi, dans certains, il faut agir en nullité pour erreur, et pourquoi, dans d'autres cas, il faut agir sur le terrain de la responsabilité contractuelle ?

Problème relevant des concours d'action : plusieurs actions possibles et on hésite entre elles. Pour régler cette question, on doit partir d'une idée simple et fondamentale, qui découle de la règle d'autonomie de la volonté : un contrat, a priori, est fait pour produire un effet obligatoire. La sanction normale est la responsabilité contractuelle et non pas la nullité pour erreur. Cette dernière est une voie exceptionnelle qui doit être réservée aux hypothèses où le contrat n'a pas pu se former. Deux cas où le contrat ne peut se former :

- **Lorsque les consentements ne se sont pas rencontrés**
- Lorsque les consentements se sont bien rencontrés, mais les **deux contractants se sont trompés sur les qualités essentielles de la chose ou de la prestation** : la qualité visée au contrat n'existait pas. Exemple : une personne croit acheter un tableau de maître alors que c'est un faux. Dans ce cas, on est obligé de se rabattre sur une action en nullité.

Lorsque l'on est bien d'accord et que la chose existe avec ses qualités, on n'applique pas la nullité pour erreur. L'erreur, vice du consentement, est largement utilisée dans les corps certains. Lorsque l'on est en présence de choses de genre (fabriqués en masse) : inexécution du contrat, pas erreur.

B. Différents types d'erreurs

Il y a des erreurs dites obstacles, des erreurs vices du consentement, des erreurs indifférentes et des erreurs controversés.

1. Les erreurs obstacles

Ce sont les erreurs dans lesquelles les consentements ne se sont pas du tout rencontrés.

Erreur sur la chose : l'un des contractants veut une chose ou une prestation tandis que l'autre veut une autre chose ou une autre prestation. **3^{ème} chambre civile, 21 mai 2008** : erreur sur la contenance des lots d'une copropriété. Obstacle empêchant la rencontre des consentements.

Erreur sur le prix (ne pas confondre avec erreur sur la valeur) : erreur sur l'unité monétaire. On met 10 mille euros au lieu de mille euros, par exemple. Erreur purement matérielle. L'erreur sur le prix est une erreur sur le montant arithmétique du prix.

Erreur sur l'identité du contractant dans les contrats conclus intuitu personae : par exemple, aller voir le mauvais avocat ou le mauvais médecin.

Erreur sur la nature juridique de l'opération : une personne souhaite conclure un CDI tandis que l'autre veut offrir un CDD.

Erreur sur la cause : erreur sur la raison d'être même de l'engagement. Par exemple, une personne s'engage à réparer un dommage parce qu'elle se croit à tort responsable de celui-ci.

L'erreur obstacle est rare. Autrefois, sanctionnée par la nullité absolue du contrat. Dans le nouveau Code civil, l'erreur obstacle n'apparaît plus et est assimilée à d'autres erreurs. C'est devenu une erreur parmi d'autres après la réforme.

2. Les erreurs vices du consentement

Les consentements se rencontrent de manière partielle, mais pas totalement, de telle sorte que le contrat ne peut pas recevoir exécution : articles 1132 et suivants y sont consacrés.

L'erreur peut porter sur :

- **La substance de la chose** : erreur sur la substance, sur la composition matérielle.
- **Des qualités considérées comme substantielles** pour le contractant normal : exemple : l'ancienneté d'un meuble, authenticité d'une œuvre d'art, la constructibilité d'un terrain à bâtir, l'habitabilité d'une chambre de service. L'article 1132 reprend un terme voisin lorsqu'il dit que l'erreur porte sur la qualité essentielle (synonyme de substantielle). **Arrêt 3^{ème} civile, 3 mai 2018** : l'impossibilité de louer un immeuble constitue une erreur sur les qualités essentielles de la chose. On trouve des cas analogues avec des erreurs sur les qualités substantielles de la personne (un mari reprochait l'absence de virginité chez sa femme après le mariage).
- **Erreur sur les qualités convenues** : porte sur les qualités non substantielles de la chose, de la personne ou de la prestation, mais qui sont entrées dans le champ contractuel par l'effet d'une stipulation particulière ou d'une condition. Article 1135 qui reprend ce terme. C'est la technique du mobile déterminant entré dans le champ contractuel. **Chambre commerciale, 11 avril 2012** : contrat de crédit-bail. La Cour de cassation qu'il n'y a pas d'erreur viciant le consentement car le débiteur n'avait pas fait entrer les stipulations techniques du matériel dans le champ contractuel. Si par une stipulation spécifique, on érige en condition une qualité différente, cela devient une erreur sur les qualités convenues.

3. Les erreurs indifférentes

Ce sont toutes les erreurs qui ne sont pas prises en compte car elles n'ont **aucun effet sur la cause de l'obligation du contractant**. Celui-ci aurait quand même contracté même en ayant connu la situation véritable.

- **Erreur sur les qualités non substantielles** : à défaut de stipulation expresse et particulière, elle n'est pas prise en compte. Concerne les qualités qui sont indifférentes à tout le monde. La JP a tendance à assimiler à une erreur sur les qualités non substantielles l'erreur sur les conséquences non préjudiciables.
- **Erreur sur les mobiles** : le mobile est propre au contractant, il n'entre pas dans le champ contractuel. L'erreur sur les motifs qui ne sont pas entrés dans le champ contractuel est indifférente. Si les mobiles ont fait l'objet d'une stipulation expresse et ont été érigés en condition de l'acte. On peut se poser la question du mobile fiscal : que se passe-t-il si l'avantage fiscal n'a pas pu être obtenu ? L'erreur sur le mobile fiscal est prise en compte si le mobile a été expressément visé au contrat. **3^{ème} civile, 14 décembre 2017** : erreur admise sur le mobile fiscal car entré dans le champ du contrat. Le nouvel article 1135 issu de la réforme

prévoit la possibilité de faire rentrer ce mobile dans le champ contractuel, ce qui permettra d'obtenir l'annulation du contrat.

- **L'erreur sur la valeur** (ne pas confondre avec erreur sur le prix) : erreur sur l'évaluation du bien par rapport au prix normal du marché. L'article 1136 nouveau issu de la réforme l'écarte ouvertement. Admettre l'erreur sur la valeur reviendrait à réintroduire la lésion. **3^{ème} civile, 31 mars 2005** : l'erreur sur la rentabilité économique d'une opération est une erreur sur la valeur. **2^{ème} civile, 8 octobre 2009** : l'erreur de choix de certains placements financiers est une erreur sur la valeur. En revanche, la banque pourrait être condamnée pour avoir donnée un mauvais conseil à son client. L'erreur sur la valeur peut être prise en compte dans certains cas particuliers :
 - Lorsqu'elle est la conséquence d'une erreur sur les qualités substantielles : très souvent, quand il y a une erreur sur ces qualités, cela entraîne une erreur sur la valeur. Exemple : le tableau était une copie, il a donc beaucoup moins de valeur.
 - Cas de certains titres dématérialisés : la seule qualité substantielle est la valeur : fonds de commerce, titres bancaires, actions, obligations... L'erreur sur la valeur peut être prise en compte.
 - Si on a fait entrer la valeur dans le champ du contrat : **chambre commerciale, 12 juin 2012** : l'erreur sur la rentabilité d'un contrat de franchise peut être accueillie parce que la rentabilité faisait partie des qualités convenus lorsque le contrat de franchise a été signé.
 - Cas où le droit continue à admettre la rescision pour lésion : cas très limités, comme pour la rescision pour lésion dans les ventes d'immeubles.

4. L'erreur inexcusable

Erreur grossière, impardonnable, qu'aucune personne prudente et avisée aurait commise.

Exemples : achat d'un tableau sans se renseigner sur son authenticité. Achat d'un terrain à bâtir sans certificat d'urbanisme.

L'erreur inexcusable peut faire douter de l'existence même de l'erreur.

La non prise en compte de l'erreur inexcusable est rappelée par l'article 1132 issu de la réforme. Cette erreur inexcusable est appréciée in abstracto par rapport au comportement normal d'une personne prudente et avisée. Cette appréciation in abstracto est tempérée par des éléments in concreto : on tient compte de la catégorie socio-professionnelle de la personne. Lorsque c'est un professionnel qui commet une erreur, on la compare à une erreur qu'aurait commis un professionnel de la même spécificité.

3^{ème} civile, 17 septembre 2014 : local en sous-sol, sombre et humide. Acheteurs demandaient l'annulation de la vente, prétendaient ne pas avoir vu que le sous-sol était sombre et humide. Erreur considérée comme inexcusable.

1^{ère} civile, 1^{er} octobre 2014 : appareil médical dépourvu de certifications. L'erreur n'a pas été jugée inexcusable car l'acheteur était un médecin et pas un technicien.

1^{ère} civile, 9 avril 2015 : acquéreur qui découvre qu'un tableau n'était pas authentique. L'arrêt précise que la qualité professionnelle de la victime de l'erreur n'implique pas obligatoirement le caractère inexcusable de celle-ci mais est une présomption en ce sens.

5. Erreurs controversées

Il y en a deux : erreur de droit et erreur sur sa propre prestation.

a. Erreur de droit

Concept dangereux qui existait en droit romain et qui avait été restreint car il nuisait à la sécurité juridique. Cette erreur avait complètement disparu : on en parlait parfois quand il y avait des erreurs sur la cause.

Arrêt 3^{ème} chambre civile, 24 mai 2000 et arrêt 3^{ème} chambre civile, 20 octobre 2010

Dans ces deux affaires, des propriétaires fonciers bailleurs avaient vendu à tort à un locataire à un prix préférentiel car ils pensaient qu'il détenait un droit de préemption, ce qui n'était pas le cas. On avait admis l'erreur de droit, c'étaient des cas isolés.

Dans l'article 1132, l'erreur de droit est consacrée très largement : risque d'extension de l'erreur de droit au-delà de ce qui était admis avant. L'erreur de droit peut correspondre à une multitude de situations.

Exemples : l'erreur de droit peut être une erreur sur le sens et la portée de la règle légale. Une personne prétend s'être trompé sur les termes de la loi ou du décret, n'a pas compris le sens d'une JP... Erreur dangereuse car porte atteinte à l'application de la loi.

L'erreur de droit peut aussi être une erreur sur le contenu de la contreprestation.

L'erreur de droit peut aussi être une erreur sur sa propre prestation.

Tout cela est difficilement admissible car il n'y aurait plus de droit. La JP va être amenée à restreindre le champ d'application de ce concept à une erreur sur la cause. L'erreur sur la cause est une forme d'erreur de droit : celui qui s'est trompé sur la raison d'être de son engagement est à la limite de l'erreur de droit.

b. L'erreur sur sa propre prestation

Cette erreur a toujours été admise depuis un **arrêt du 17 novembre 1930**, reprise dans le nouvel article 1132. L'erreur sur sa propre prestation a toujours soulevé des difficultés et des controverses, contrairement à l'erreur sur la contreprestation, qui ne soulève aucun problème car la victime de l'erreur peut toujours se tromper sur ce qu'on lui promet en échange.

En revanche, lorsqu'un contractant prétend s'être trompé sur sa propre prestation, son erreur est plus suspecte. Il y a quatre objections majeures :

- L'erreur sur sa propre prestation est souvent **inoportune au regard de la sécurité juridique** : quand on se trompe sur la chose qui nous a été promise, on découvre l'erreur rapidement. Or, quand on se trompe sur la chose que l'on promet, les qualités cachées de la chose ne vont apparaître que plusieurs années plus tard. Exemple : tableau vendu à un certain prix dont la valeur va augmenter considérablement vingt ans plus tard. Erreur qui risque d'apparaître longtemps plus tard et qui est déstabilisante car il faut remettre en place la situation antérieure. **Affaire du Verrou de Fragonard** : on ne savait pas si le tableau était de Fragonard ou de son école. Vente faite en 1930 qui a été remise en question en 1987.



Droit des contrats S3

Droit civil, contrats et obligations (Université Paris-Est Créteil Val de Marne)

Droit civil des contrats S3

Introduction :

L'enseignement du droit des obligations se décompose en trois branches distinctes :

- Les sources de l'obligation (le droit des contrats et le droit de la responsabilité)
- Les régimes générale des obligations

Le droit des obligations occupe une place de choix dans les enseignements de droit privé de licence. Cela se justifie par le fait que le droit des obligations constitue une discipline fondamentale et innerve tout le droit privé. Sa connaissance est requise pour comprendre d'autres matière du droit privé (droits des contrats spéciaux, droit du travail, droit de la famille etc..)

Le droit des obligations est un droit majeur mais c'est aussi un droit en mouvement au cœur d'importante réforme. Plusieurs réformes du droit des obligations se sont succédés ces dernières années et pourraient voir le jour dans le futur.

La première réforme est intervenue en 2008 concernant le droit de la prescription (loi du 17 juin 2008). Ensuite, le droit des contrats et le régime général des obligations ont été réformés par **l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016** ratifiée par la loi numéro 2018-287 du 20 avril 2018.

Dans les réformes à venir le droit de la responsabilité civile devrait faire l'objet d'une prochaine réforme. Deux projets de réforme ont été successivement présentés par la chancellerie en mars 2016 et en avril 2018. Depuis une proposition de loi a été déposée au sénat le 29 juillet 2020.

Section 1 : Prolégomènes (définition de l'obligation)

Définition juridique : L'obligation est un lien de droit entre deux ou plusieurs personnes en vertu duquel le créancier peut demander au débiteur une prestation ou une abstention. Du point de vu du créancier l'obligation constitue une créance et donc un élément de l'actif de son patrimoine. Du point de vu du débiteur, l'obligation constitue une dette et donc un élément du passif de son patrimoine. Si le débiteur n'exécute pas son obligation son créancier peut le contraindre en exerçant une action en justice.

Cette définition met l'accent sur deux points en envisageant les caractères et les classifications.

1. Les caractères des obligations

Les obligations présentent plusieurs caractères, il s'agit d'un lien personnel, contraignant et de nature patrimoniale.

A- UN LIEN PERSONNEL

Dire que l'obligation est un lien personnel entre deux ou plusieurs personnes recouvre deux choses. Cela signifie que l'obligation est un droit personnel et non un droit réel. Un droit réel s'exerce directement sur une chose et non sur une personne. **Ex : Le droit de propriété**

Un droit personnel s'exerce sur une personne et non sur une chose ainsi le créancier d'une somme d'argent exerce son droit de créance directement sur son débiteur en lui demandant de s'exécuter.

Dire que l'obligation est un lien personnel cela signifie que l'obligation est un droit individuel qui n'engage que le débiteur et non le groupe sociale auquel il appartient (sa famille, sa société). **Ex : La dette d'une personne physique n'engage que cette personne physique n'engage que lui est non sa**

famille. De même la dette d'une société déterminée n'engage par principe d'autres sociétés du même groupe. Attention cela ne signifie pas pour autant que l'obligation d'engagé ou ne profite à une seule personne, elle peut être plurale en vertu d'un contrat ou en vertu de la loi. Ex : Les contrats de prêt souscrit par un couple ou la solidarité des époux pour les dettes ménagères.

B- UN LIEN CONTRAIGNANT

L'obligation civile ou juridique est contraignante, elle s'oppose par cet aspect à l'obligation naturelle qui ne l'est pas. L'obligation peut avoir des conséquences juridiques.

1. L'obligation civile contraignante

L'obligation est un droit contraignant, l'obligation est obligatoire donc le créancier peut saisir le juge pour qu'il sanctionne l'inexécution de l'obligation. Les modes de contraintes des débiteurs ont connus une évolution considérable au cours de l'histoire.

Dans les droits primitifs, la contrainte était exercée sur la personne même du débiteur. Ex : On peut citer la loi des douze tables, le débiteur défaillant et insolvable était réduit en esclavage au profit de son créancier mais aussi attaché par une corde ou une chaîne d'un poids minimum de 15 livres. À défaut d'arrangement amiable avec le créancier, le débiteur défaillant était présenté à trois marchés d'esclaves consécutifs. Si au bout de trois marchés il n'était toujours pas vendu, il était vendu au-delà du tibre soit condamné à la peine capitale.

En France on observe que jusqu'à une loi du 22 juillet 1867, le débiteur d'une dette privée d'origine civile ou commerciale pouvait être emprisonné en cas de défaillance, c'est ce que l'on appelle la **contrainte par corps ou la prison pour dette**. Aujourd'hui, seul subsiste à l'article 749 CPP la contrainte judiciaire en cas d'inexécution volontaire d'une condamnation à une peine d'amende prononcée en matière criminelle ou correctionnelle (cas extrêmement limitée).

Désormais pour les dettes civiles et commerciales la contrainte ne s'exerce plus que sur le patrimoine du débiteur mais les moyens de procédure forcées sont assez variées et simples. Ex : Le créancier peut procéder à une saisie de biens ou immobilières.

Pourquoi le créancier dispose de nombreux moyens ?

Cette grande diversité est liée au fait que l'obligation donne naissance à un droit personnel et que en conséquence, le créancier dispose d'un **droit de gage général** sur le patrimoine de son débiteur. Cette règle figure à l'article 2284 du Code civil « *Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.* »

Le créancier peut aussi chercher à garantir sa créance par une sûreté. Il sera alors un créancier privilégié par rapport aux autres créanciers. Il peut se faire consentir une hypothèque sur un bien immobilier de son débiteur ou sur un cautionnement.

2. L'obligation naturelle

L'obligation naturelle, d'un point de vue juridique sont des obligations non contraignantes elles ne sont pas assorties d'une sanction juridique mais cette première approche est insuffisante pour saisir pleinement l'obligation naturelle.

a. Les conceptions de l'obligation naturelle

Le code civil ne définit pas l'obligation naturelle mais il ne l'ignore pas pour autant. Il est donc revenu à la doctrine et à la jurisprudence d'identifier les contours de l'obligation naturelle.

La première analyse a été développée par deux auteurs connus du 19^e siècle Aubry et Ro. Pour eux l'obligation naturelle est une obligation civile imparfaite ou avortée qui a perdu son caractère obligatoire en raison d'une disposition législative ou d'un vice lors de sa formation ou d'un événement postérieur.

Dépourvu de son caractère obligatoire l'obligation civile imparfaite ne peut exister que en tant qu'obligation naturelle. Les auteurs ont donné plusieurs exemples Ex : L'obligation civile prescrite n'est plus obligatoire en raison de la prescription mais l'obligation civile existe en tant qu'obligation naturelle. Autre exemple l'article 1965 du Code civil dispose que la loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari. Autrement dit sauf dans des cas prévus par l'article 1966, les dettes de jeu impayées ne peuvent faire l'objet d'une action en paiement en justice. La dette de jeu n'est donc pas une obligation civile elle ne peut être qu'une obligation naturelle.

La seconde analyse a été développée au début du 20^e par **Georges Ripert**. Pour lui l'obligation naturelle correspond à un devoir moral remonté à la vie juridique. En ce sens, lorsque une personne s'engage volontairement à exécuter un devoir moral et bien ce devoir monte à la vie juridique. Le devoir moral que l'on s'engage à exécuter est perçu par le droit comme une obligation naturelle et est directement transformé en obligation civile contraignante.

L'obligation naturelle répond à un devoir moral à un devoir de conscience. Ex : L'obligation alimentaire entre frères et sœurs n'existe pas contrairement entre pères et mères et enfants. En revanche on peut parler d'un devoir moral. Dès lors que la sœur s'engage à verser une aide financière à son frère dans le besoin son geste traduit d'une obligation naturelle et se transforme en obligation civile.

Cette conception est beaucoup plus large mais aussi beaucoup plus incertaine car la morale varie en fonction des époques. Cette seconde analyse semble bien avoir été retenue par le législateur dans l'ordonnance de 2016 puisque le nouvel *article 1100 alinéa 2 du Code civil dispose que « les obligations peuvent mettre de l'exécution au volontaire de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui »*. Cet article rattache l'obligation naturelle à un devoir de conscience ou aussi moral.

b. L'origine juridique de l'obligation naturelle

Le régime de l'obligation est différent, le code civil a des règles spécifiques.

L'obligation naturelle ne peut pas faire l'objet d'une exécution forcée mais si le débiteur s'engage à l'exécuter elle se transforme en obligation juridique et peut donc faire l'objet d'une exécution forcée c'est ce que prévoit *l'article 1100 alinéa 2 du Code civil* puisqu'il précise que les obligations civiles peuvent mettre de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers eux.

L'obligation naturelle ne peut faire l'objet d'une restitution en cas d'exécution volontaire c'est ce qui ressort de *l'article 1302 alinéa 2 du Code civil qui dispose que la restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement appliquées*. Le débiteur d'une obligation naturelle qui exécute volontairement son obligation naturelle ne peut pas par la suite en demander son remboursement.

C- UN LIEN PATRIMONIAL

L'obligation juridique a un caractère patrimonial, en ce sens l'obligation civile est en principe évaluable en argent et elle constitue un élément de l'actif ou du passif du patrimoine du créancier ou du débiteur. Parce que l'obligation a un caractère patrimonial, l'obligation peut être transmise entre vifs (personnes vivantes) par contrat ou par le biais d'une cession de créance ou à cause de mort (décès).

1. La classification des obligations

Les obligations juridiques peuvent faire l'objet de plusieurs classifications :

- Les classifications fondées sur le contenu des obligations
- Les classifications fondées sur les sources de l'obligation

A- LES CLASSIFICATIONS FONDÉES SUR LE CONTENU DES OBLIGATIONS

Plusieurs classifications ont été fondées sur l'objet

1. Les obligations de faire ou de ne pas faire et de donner

Cette distinction a été retenue par les anciens articles 1101 et 1126 du Code civil de 1804. *L'ancien article 1126 disposait en effet, « tous contrats a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire ».* Cet article n'a pas été repris par l'ordonnance de 2016 mais la distinction entre ces trois obligations demeure pertinente.

- L'obligation de faire est l'obligation positif d'accomplir une obligation. **Ex : Obligation pour le salarié de travailler pour son employeur ou le médecin de soigner son patient.**
- L'obligation de ne pas faire est une obligation négative de s'abstenir. Il s'agit de l'obligation de non concurrence qui peut exister entre deux professionnels ou de non construction.
- L'obligation de donner est celle qui a suscité le plus de difficultés, il s'agit de transférer l'obligation d'une chose comme la vente ou la donation d'une chose.

L'intérêt de la distinction résidait dans les modes de sanction de l'inexécution qui différaient selon le type d'obligation. *L'ancien article 1142 disposait que « toutes obligations de faire ou de ne pas faire se résolvent en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ».* Cet article semblait donc indiquer que les obligations de faire ou de ne pas faire ne pouvaient faire l'objet d'une exécution forcée. Seul l'obligation de donner pouvait donner lieu à une exécution forcée.

Cette classification traditionnelle a fait l'objet de critique de la part de la doctrine. En effet certains auteurs ont fait remarquer que l'obligation de donner ne serait que un mythe et compliquerait inutilement la distinction entre les obligations.

En droit français, le transfert de propriété en cas de vente, s'effectue par le seul échange des consentements. Le transfert de propriété n'est que un effet de l'échange des consentements se n'est pas la conséquence de l'obligation de donner qui ne sert à rien.

L'ordonnance de 2016 a pris en quelque sorte en considération ces critiques. En effet, la notion d'obligation de donner a disparu du Code civil et le transfert de la propriété de la chose est envisagée aux *articles 1196 et suivants du code civil* au titre de l'effet translatif du contrat.

La disparition de l'obligation de donner a entraîné la disparition des obligations de faire et de ne pas faire du Code civil mais cette disparition est plus regrettable car cette distinction entre faire et ne pas faire présente toujours un réel intérêt.

2. Les obligations monétaires et en nature.

- L'obligation monétaire est l'obligation de transférer une certaine quantité de monnaie au profit du créancier. Ces obligations monétaires peuvent toujours faire l'objet d'une exécution forcée. Par

ailleurs, ces obligations monétaires sont soumises à la dépréciation monétaire liée à l'inflation. C'est-à-dire que l'obligation monétaire perd de sa valeur avec le temps en présence d'une inflation.

- L'obligation en nature est l'obligation d'accomplir une prestation contrairement aux obligations monétaires elles ne peuvent pas faire toujours l'objet d'une exécution forcée. En effets, l'exécution forcée d'une obligation en nature peuvent parfois se confronter à la protection des libertés du débiteur. Parfois, il est impossible de contraindre une personne à exécuter une obligation en nature. En cas d'inexécution, l'obligation en nature se transforme en obligation monétaire, ici le débiteur sera tenu de verser une somme d'argent en compensation.

3. Les obligations de moyen et de résultat.

Cette distinction a été dégagée par la jurisprudence et la doctrine. En particulier René Demogue au début du 20^e. Cette distinction n'a pas été reprise par l'ordonnance de 2016 dans la mesure où cette distinction relèverait d'avantage d'une réforme du droit de la responsabilité civile. Il faut observer que les deux projets de la chancellerie et la proposition de loi de 2020 ne reprennent pas cette distinction.

- L'obligation de moyen se caractérise par le fait que le débiteur s'engage à mettre tous les moyens en œuvre pour parvenir à un résultat prévu par le contrat. **Ex : Le médecin est débiteur d'une obligation de moyen à l'égard de son patient.**

La responsabilité du débiteur d'une obligation de moyen ne peut être engagée que en démontrant une faute de celui-ci. C'est-à-dire en démontrant qu'il n'a pas mis en œuvre tous les moyens et la charge de la preuve pèse sur le créancier (le patient).

- L'obligation de résultat, se caractérise par le fait que le débiteur s'engage à un résultat précis. **Ex : Un transporteur s'engage à livrer une chose à son destinataire est cette obligation est une obligation de résultat.** Dans ce cas, le débiteur d'une obligation de résultat est responsable de plein droit sans que la preuve d'une faute ne soit nécessaire donc si le résultat n'est pas obtenu sa responsabilité est engagée. Le créancier devra simplement démontrer que le résultat n'a pas été atteint.

Ceci dit cette distinction n'est pas toujours facile à mettre en œuvre et la jurisprudence a compliqué les choses en créant des obligations de moyens renforcées.

B- LA CLASSIFICATION FONDÉE SUR LES SOURCES DES OBLIGATIONS

Selon l'article 1100 du Code civil il existe quatre sources d'obligation :

- L'acte juridique
- Le fait juridique
- La loi
- L'exécution volontaire ou la promesse d'exécution d'une obligation naturelle

1. L'acte juridique

Selon l'article 1100-1 du Code civil les actes juridiques sont des manifestations de volontés destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux. Ils obéissent en tant que de raison pour leur validité et leur effets aux règles qui gouvernent les contrats.

Ces deux catégories d'actes juridiques se distinguent par leurs conditions d'existence.

- **L'acte conventionnel** est produit par un accord de volonté en vue de produire des effets de droit il en est ainsi du contrat.

- **L'acte unilatérale** se produit par la manifestation d'une seule volonté en vue de produire des effets de droit. Ex : **Le testament**

Ceci dit le régime de l'acte unilatérale et conventionnel sont identiques car ils sont soumis aux règles des contrats.

2. Le fait juridique

Selon l'article 1100-2 du Code civil les faits juridiques sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit. Les faits juridiques conduisent à une création d'une obligation régie soit par les règles relatives à la responsabilité civile ou aux quasi contrat.

Le fait juridique qui est la source d'une responsabilité extra contractuelle est un fait illicite qui a causé un dommage à autrui. Il appartient à l'auteur de ce dommage de repérer les conséquences de ce dommage.

Le fait juridique qui est la source d'un quasi contrat est un fait licite qui a entraîné un transfert de valeur non légitime entre deux personnes et qu'il serait injuste de ne pas corriger. Ex : **Celui qui gère volontairement et utilement les affaires d'autrui à l'insu de ce dernier peut demander sur le fondement de la gestion d'affaire le remboursement qu'il a exposé.**

Section 2 : La notion de contrat

1. La définition du contrat

Dans le code civil de 1804 l'article 1101 imposait que le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner à faire ou à ne pas faire quelque chose. Le contrat était l'espèce appartenant à un genre constitué par la convention. Autrement-dit le contrat était une catégorie spécifique de convention ayant pour effet de créer des obligations.

Les accords destinés à transmettre ou à éteindre des obligations n'étaient pas qualifiés de contrat, il s'agissait de conventions.

La réforme de 2016 est intervenue et depuis *l'article 1101 dispose que « le contrat est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destinées à créer, modifier ou transmettre ou éteindre des obligations ».*

La définition du contrat par l'ordonnance de 2016 est plus large que celle de 1804. Désormais, le contrat a un domaine plus élargie, le contrat a pour effet de créer des obligations mais également la transmission d'obligation, l'extinction d'obligation et la modification d'obligation. Cela signifie que la session de créance et la remise de dette qui selon la définition de 1804 qui était des conventions sont aujourd'hui des contrats.

Cette nouvelle définition des contrats n'est pas sans susciter des interrogations. Le nouvel article 1101 du code civil ne réfère plus la notion de convention, le terme de convention a disparu.

1^{er} analyse, ce silence signifie que la notion de contrat a absorbé celle de convention et on peut se référer au nouvel article 1103 du Code civil qui remplace l'ancien article 1134. L'ancien article 1134 disposait que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Le nouvel *article 1103 dispose que « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont fait »*

2^e analyse, la distinction entre contrat et convention demeure. En ce sens, la notion de contrat aurait évolué, le contrat serait désormais l'accord de volonté destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations et la convention désignerait les autres accords de volonté destinés à produire des effets de droit.

La catégorie de contrat s'est enrichie. Au soutien de cette seconde analyse on peut invoquer l'article 1100-1 du Code civil qui définit les actes juridiques comme des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Cet article précise que les actes juridiques peuvent être conventionnels ou unilatéraux.

Nous avons donc toujours les actes conventionnels qui se divisent en contrat et les autres en accords de volonté.

L'accord de volonté ayant pour objet la création d'une personne morale ou l'accord de volonté destinés à la constitution d'un droit réel seraient des conventions mais non des contrats.

Cette distinction entre convention et contrat ne présente pas un réel intérêt pratique. Car *l'article 1100-1 dispose dans son alinéa 2 « les actes juridiques conventionnels obéissent en tant que de raison aux règles qui gouvernent les contrats*. En droit, on continue à distinguer les conventions des contrats.

2. La conception du contrat

Le Code civil de 1804 ne comportait aucun article inondant des pratiques directeurs de droit des contrats permettant de mettre en avant la conception forcée des contrats. On a pu à partir de principe dégager des principes.

Au moment de la réforme de 2016 on s'est interrogé sur la nécessité d'insérer des pratiques directeurs dans le code civil. À l'origine il était question d'introduire des principes directeurs et de les identifier comme tel dans le code civil. Finalement, l'ordonnance de 2016 s'est contentée de mettre en avant dans un chapitre appelé **disposition liminaire** des règles de la liberté contractuelle, de la force obligatoire du contrat, de la bonne foi contractuelle et de l'articulation du droit commun et des droits spéciaux. Néanmoins, l'ordonnance n'a pas dirigé ses règles dans un principe directoire.

L'ordonnance de 2016 apparaît comme une étape importante de l'évolution du droit des contrats. On peut donc envisager la conception de contrat avant 2016 et la conception de contrat après 2016.

A- AVANT L'ORDONNANCE DU 10 FÉVRIER 2016

Il faut ici envisager la conception générale du contrat dans le code civil de 1804 et son évolution.

1. La conception du contrat en 1804

Il faut envisager le rôle qu'a pu jouer le principe bien connu de **l'autonomie de la volonté** dans l'esprit des rédacteurs du Code civil. Le principe de la volonté est fortement lié aux philosophes individualistes du 18^{ème} siècle plus précisément du au **philosophe Kant**.

Dans son ouvrage **la métaphysique des mœurs** plus précisément dans la partie de son ouvrage consacrée à la doctrine du droit Kant affirme que la volonté individuelle est la seule source de toute obligation juridique et de toute justice. En effet, quand quelqu'un décide quelque chose à l'égard d'un autre il est toujours possible qu'il lui fasse quelques injustices mais toutes injustices est impossible dans ce qu'il décide pour lui-même. Selon Kant lorsque l'on décide quelque chose pour soit même on ne peut pas se porter préjudice ou être victime d'une injustice.

Ce principe peut apparaître comme le fondement de la conception du contrat en 1804. Le contrat est obligatoire, il s'impose aux parties parce que les parties l'ont décidé. Ceci dit une difficulté apparaît, ce principe de l'autonomie de la volonté n'a pas été expressément utilisé par les rédacteurs du code civil.

En réalité cette théorie a été utilisée par la doctrine civiliste au début du 20^e pour expliquer la conception du contrat en 1804. C'est **Emmanuel GOUNOT** qui dans sa thèse de 1812 sur le principe de l'autonomie de la volonté a montré pour la première fois que ce principe pouvait être le fondement juridique du contrat. Cette mise en avant du principe de l'autonomie de la volonté est justifiée par la volonté de la critiquer.

Cette théorie permet en effet d'expliquer de nombreuses règles traditionnelles du contrat en 1804. **Ex :** Dans la phase de la formation du contrat, l'autonomie de la volonté justifie le principe de la liberté contractuelle qui laisse à chacun la possibilité de contracter ou non et de choisir le contenu du contrat.

La théorie de l'autonomie de la volonté paraît justifier le principe du consensualisme en vertu duquel le contrat est formé par le seul échange du consentement. Il justifie également la forte protection du consentement dans la conclusion du contrat.

Dans la phase d'exécution du contrat l'autonomie du principe de la volonté justifie le principe de la force exécutoire du contrat, parce que le contrat a été voulu par les parties il s'impose à elle.

2. L'évolution de la conception du contrat au 20^e siècle

Le 20^e a été marqué par une forte évolution du droit des contrats et dont de la conception du contrat sous l'influence de trois facteurs :

a) Le déclin du principe de l'autonomie de la volonté

Ce principe a fait l'objet de vive critique doctrinale au cours du 20^e car ce principe est apparu comme étroitement lié à une vision libérale de la société en vertu duquel l'intérêt de chacun est au mieux préservé et au mieux défendu par le libre jeu des initiatives individuelles.

Le contrat ne peut qu'être juste dès lors qu'il résulte de la rencontre de volonté individuelle, autonome et libre. Cette affirmation est vraie si les parties sont égales si il n'y a pas de partie forte et une partie faible. Lorsqu'il y'a une inégalité entre les parties c'est-à-dire lorsqu'il y'a une partie forte et une autre faible et bien le libre jeu des volontés individuelles peut être source d'injustice. La partie faible est écrasée par la partie forte qui elle impose sa vision du contrat.

Hors depuis le 20^e siècle de nombreuses hypothèses dans lesquelles les contractants se retrouvent dans une situation d'inégalité ce sont développées. Il suffit de penser aux relations de travail ou aux relations de distribution ou encore d'assurance.

Dans un tel contexte l'autonomie de la volonté est apparue comme une théorie insuffisante pour expliquer le contrat. La volonté n'est donc que d'apparence dans cette hypothèse. C'est pour cela qu'il y'a eu deux séries d'évolution et que le législateur est de plus en plus intervenu au cours du 20^e pour protéger une certaine catégorie de co-contractant en rupture avec la conception classique du contrat.

Avant la grande loi du **13 juillet 1930** aucune disposition spéciale ne réglementait la prescription dans les assurances terrestres mais la prescription de 30 ans était applicable. À l'époque il était déjà possible de réduire par contrat la durée de la prescription. Les assureurs ont donc utilisé cette possibilité et sont allés très loin, ils ont pris l'habitude d'insérer dans les contrats d'assurance des clauses réduisant très fortement la prescription pour des actions en règlement des sinistres. Ils imposaient un délai de 6 mois ce qui fait que de nombreux assurés qui se sont vu imposer cette clause n'ont pas pu obtenir la réparation d'un dommage par leur assureur au motif que l'action était tardive et prescrite. Ce type de clause était parfaitement légale au nom du principe de la volonté.

C'est pour ça que le législateur est intervenu est que la loi du 13 juillet 1930 a imposé une prescription de 2 ans pour toute action au contrat d'assurance.

D'autre par d'un point de vue théorique le déclin de l'autonomie de la volonté se manifeste par une remise en cause de ce principe comme source et mesure des obligations contractuelles. Ainsi on a vu apparaître deux courants appelé positivistes.

- Le premier courant une conception positif pur développé par **George Rouette** dans sa thèse de 1965 appelé **contribution à l'étude critique à la notion de contrat**. L'auteur rejette l'idée selon laquelle les hommes s'obligeraient par le seul effet de leur volonté. Pour lui la force obligatoire du contrat résulte de la loi, le contrat est obligatoire parce que la loi en dispose ainsi. On peut invoquer *l'article 1103 du Code civil qui dit les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont fait*.

Le contrat est obligatoire parce que la loi l'a voulu.

Pourquoi la loi reconnaît force obligatoire au contrat ?

- Un deuxième courant est apparu intitulé positif finalisée. **Jacques Ghestin** a écrit un article appelé **l'utile et le juste**, l'idée est que le contrat est obligatoire parce que la loi le prévoit mais la loi le prévoit parce que le contrat est utile et juste. Utile pour la société et l'individu et juste car cela suppose que le contrat soit équilibré.

Un troisième courant a voulu totalement écarté l'autonomie du principe de la volonté appelé l'école du principe du solidarisme contractuel. **René Demogue** a développé la théorie du solidarisme de la volonté individuelle. Pour lui les contrats forment une sorte de micro cosmos. C'est une petite société où chacun doit travailler dans un but commun qui est la seule débute individuel poursuivi par chacun.

Les solidarismes contractuels voient les contrats comme des frères qui doivent s'entraider dans un but commun. Par conséquent pour ces auteurs le contrat doit répondre aux exigences d'équité, de loyauté et de bonne foi.

b) Le développement du droit de la consommation

Un développement majeur a été le développement d'un mouvement de protection des consommateurs qui a conduit à la **création d'un Code de la consommation** par **une loi du 26 juillet 1993** et ce code a été recodifié par une **ordonnance du 14 mars 2016**.

Le développement du Code de la consommation a entraîné du droit civil. Le développement de ce droit est né d'un constat celui de l'impuissance du droit civil à assurer à lui seul une protection efficace du consommateur.

Avant la réforme de 2016 le Code civil prévoyait une protection individuelle et curative du co-contractant consommateur. Alors que le développement des contrats de masse de la consommation appelait une protection collective et préventive c'est-à-dire en amont de la conclusion du contrat.

Le code civil était impuissant avant 2016 pour protéger efficacement le consommateur c'est pourquoi de nouvelles règles ont été élaborées pour le protéger au sein du droit de la consommation. Le droit de la consommation impose une large information du consommateur et une protection renforcée par la technique des mentions obligatoire du contrat et une protection par la reconnaissance de délai de réflexion et de rétractation du consommateur.

Le droit de la consommation impose **une protection contre les clauses abusives du contrat**. Tout cela est la philosophie du droit de la consommation qui est un droit qui protège. Il est susceptible de concurrencer le droit civil des contrats voir même de le marginaliser.

Ce risque d'éclatement du droit des contrats est autant plus à redouter que *l'article R632-1 du Code de la consommation reconnaît au juge la possibilité de soulever d'office les dispositions du Code de la consommation*. Il y'a un risque certain de marginalisation du droit des contrats

Le droit de la consommation ne s'applique que aux consommateur et aux non professionnels. Donc au contrat dans lesquels il y'a un consommateur et un non professionnel. Le Code de la consommation définit dans un article liminaire le consommateur comme toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole. Et il définit le non professionnel comme toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles.

Il en résulte a priori qu'est exclu du champs de la consommation le professionnel contractant dans le cadre de son activité quelque soit ses compétences au regard de la convention envisagée. **Ex : Le contrat conclu par un avocat avec une société d'exploitation d'entretien de photocopieuses**

On en déduit que le domaine du droit de la consommation se trouve réduit. Le droit de la consommation est un **droit parcellaire** (droit qui résout des problèmes ponctuels), il ne régleme pas un régime général des contrats de consommation.

Le droit de la consommation laisse une place importante au droit civil des contrats. **Ex : Tout ce qui concerne les vices du consentement.**

Par ailleurs, on constate des enrichissements réciproques, en effet le droit de la consommation a une influence sur la réforme du droit des contrats de 2016 certains mécanismes du droit de la consommation ont été réceptionné ou repris par le code civil de 2016. Il s'agit par exemple du **délai de réflexion du délai de rétractation** de *l'article 1122 du Code civil* ou encore de la sanction des clauses créant un déséquilibre significatif prévu par *l'article 1171 du Code civil*.

Le droit de la consommation a une influence sur la réforme du droit des contrats.

c) L'influence de l'harmonisation européenne

On envisage ici l'influence du droit de l'UE sur le droit des contrats. Un mouvement est apparu depuis plusieurs dizaine d'années en faveur de la création d'un droit européen des contrats. Ce mouvement s'explique par l'avènement du marché unique européen.

Le marché unique a suscité l'idée du nécessaire unification du droit des contrats au niveau européen. Il ne faudrait plus de droit des contrats français, allemands ou encore espagnol. Il faudrait un instrument contractuelle unique. Ceci dit les moyens pour parvenir à ce résultat ont évolués, les premières propositions visaient la création d'un véritable code européen des contrats. Certains projets ont vu le jour à la suite de travaux comme ceux de la **commission l'ando** qui a élaboré à partir de 1980 des principes du droit européen des contrats.

Un peu plus tard l'académie des privatistes européens a publié en 2001 sous l'impulsion d'un auteur Gandolfi un code européen des contrats. C'est que l'on a appelé un **Code Gandolfi**. Par la suite, un groupe d'étude sur le Code civil européen s'est réuni sous la direction **Von Bar** et il a présenté un projet de cadre communs de référence en 2008.

Il y'a eu des démarches au niveau européen de la part de la doctrine pour proposer à l'UE un Code européen des contrats. Ces projets n'ont pas été très bien reçu par certains pays comme en France. En effet, certains pays ont redouté l'avènement d'un model contractuelle unique imposé par certains États et qui se substituerait au model nationaux. Finalement, l'UE a abandonné l'idée d'une unification totale du droit des contrats. Aujourd'hui l'UE envisage plutôt une harmonisation des droits européens pour certains contrats comme le contrat de vente. Cette harmonisation pourrait être optionnelle, l'UE n'imposerait pas un model aux modèles co-existant.

Ces projets européens ont eu des conséquences au niveau interne car il est apparu que le droit commun des contrats français était vieillissant et avait besoin d'être réformé pour répondre à des besoins et pour constituer un modèle cohérent et être par la suite présenté aux autres États membres.

B- LA CONCEPTION DU CONTRAT DEPUIS L'ORDONNANCE DU 10 FÉVRIER 2016

C'est une réforme majeure, le droit des contrats a été réformé par *l'ordonnance du 10 février 2016 qui a été ratifiée par la loi du 20 avril*. Avant l'adoption de l'ordonnance plusieurs avant-projets avaient vu le jour et ont nourri la réflexion.

Le premier projet est **l'avant-projet Catala**, plus précisément l'avant-projet de réforme du droit des obligations de la prescription. Cet avant-projet date de 2005.

Le deuxième projet est le projet de réforme du droit des contrats de l'Académie des sciences morales et politiques appelé aussi le **projet Terré** qui a été rendu public en 2009.

La Chancellerie a rendu public un avant-projet de réforme en 2008 qui a fait l'objet de plusieurs observations. À la suite de ces observations elle a rendu un deuxième projet en 2013 qui annonçait la réforme de 2016.

1. Les orientations générales de la réforme

Il est très facile d'identifier les principes généraux de la réforme qui a poursuivi deux objectifs.

Le premier objectif est d'assurer la sécurité juridique afin de rendre le droit des contrats plus lisible et accessible. Le plan du Code civil a été revu de façon plus pédagogique, les notions obscures ont été abandonnées.

Le second objectif est de renforcer l'attractivité du droit français au plan politique, culturel et économique. Cette volonté se traduit par la consécration par le Code de mécanismes développés par la pratique ou la création de certaines règles comme l'insécurité de la possibilité de révision du contrat en cas d'imprévu. L'attractivité économique du droit doit aussi être conciliée avec l'impératif de protection des parties et cette idée s'est traduite par l'extension de la protection contre les clauses abusives.

2. L'affirmation de principes fondamentaux des contrats

L'ordonnance de 2016 a mis en avant dans un chapitre intitulé dispositions liminaires trois principes fondamentaux du droit français des contrats :

- **Le principe de la liberté contractuelle** (*art 1102 du Code civil*). Il ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public. Après de nombreuses hésitations le Conseil Constitutionnel reconnaît valeur constitutionnelle à la liberté contractuelle (13 juin 2013).
- **Le principe de la force obligatoire du contrat** (*art 1103 du Code civil*). Ce principe se trouve en tête des dispositions relatives aux contrats.
- **La bonne foi** (*art 1104 du Code civil*). Cet article reprend en partie *l'ancien article 1134 alinéa 3* mais il est beaucoup plus large. *L'article 1134 alinéa 3* ne visait que la bonne foi dans l'exécution du contrat. Depuis l'article 1104 a étendu le domaine de la bonne foi qui s'impose lors de la négociation contractuelle, lors de la formation du contrat et la conclusion du contrat.

Certains projets de réforme avaient envisagé ses principes directeurs.

À priori ces principes fondamentaux ne devraient pas avoir une valeur supérieure et être utilisés par les juges pour en déduire une solution ou règles jurisprudentielles particulières. Ces principes sont des lignes directrices pour les juges.

Le rapport nous dit que ces règles générales ne constituent pas des règles de niveau supérieur à celle qui suivent et sur lesquelles les juges pourraient se fonder pour justifier un interventionnisme accru. On veut éviter que le juge fourre son nez dans le contrat. Selon le rapport il s'agit de principe destiné à faciliter l'interprétation de l'ensemble des règles applicables au contrat.

Section 3 : La classification des contrats

Le code civil de 1804 distinguait déjà plusieurs types de contrat, l'ordonnance de 2016 a repris cette idée et a identifié des nouvelles catégories de contrat.

1. Les distinctions reprises par le Code civil de 1804

L'ordonnance a repris trois distinctions qui existaient déjà en 1804.

- La distinction synallagmatique et unilatéraux
- La distinction des contrats onéreux et gratuit
- La distinction des contrats commutatif et aléatoire

A- LA DISTINCTION DES CONTRATS SYNALLAGMATIQUES ET UNILATÉRAUX

Cette distinction est formulée à *l'article 1106 du Code civil qui dispose que le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.* Ex : Le contrat de vente.

Le contrat est unilatéral lorsque une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celle-ci. Ex : Le contrat de donation qui ne fait naître qu'une obligation de donner à la charge du donateur.

La distinction entre ces deux types de contrat présente un double intérêt.

Un intérêt sur le fond, les obligations réciproques nées d'un contrat synallagmatique se servent mutuellement de garantie d'exécution. Cela signifie que si une partie n'exécute pas son obligation l'autre partie peut s'abstenir d'exécuter les siennes. Cette idée ne se retrouve pas en revanche dans un contrat unilatéral.

Un intérêt sur la preuve, la preuve des contrats synallagmatiques et unilatéraux n'est pas la même. *L'article 1375 du Code civil exige pour les contrats synallagmatiques sous signature privée la formalité du double original.* Autrement dit pour que l'exemplaire écrit soit reçu comme preuve écrite il faut qu'il y ait eu autant d'originaux que de parties sauf si les parties ont convenu de remettre un exemplaire unique à un tiers de confiance chargé de le conserver.

Le contrat unilatéral peut être rédigé en un seul exemplaire donc pas de problème du côté de la preuve.

B- LA DISTINCTION ENTRE LES CONTRATS À TITRE ONÉREUX ET À TITRE GRATUIT

Cette distinction est posée à *l'article 1107 du code civil qui dispose que le contrat est à titre onéreux lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage à contrepartie de celui qu'elle procure.* Ex : Le contrat de vente dans lequel chacune des parties exécute une prestation moyennant une contrepartie.

Le contrat est à titre gratuit lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie. **Ex : La donation est un contrat unilatéral à titre gratuit.**

L'intérêt de la qualification réside dans l'existence de régime distincte pour ces deux catégories de contrats. Le contrat à titre gratuit est sujet à plus de cause d'annulation afin de protéger le débiteur qui s'engage sans contrepartie.

C- LA DISTINCTION DES CONTRATS COMMUTATIFS ET ALÉATOIRE

Cette distinction figure à **l'article 1108 du code civil**. Il s'agit d'une subdivision des contrats à titre onéreux.

- **Le contrat est commutatif** lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'il reçoit. Le contrat est commutatif lorsque les prestations des parties sont connues lors de la conclusion et considérées par les parties comme équivalentes.
- **Le contrat est aléatoire** lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat quand aux avantages et au perte qui en résulteront d'un événement incertain. Autrement dit, le contrat est aléatoire lorsque la prestation d'une des parties dépend de son existence ou de son étendue de la survenance d'un événement futur et incertain. Les parties ont une chance de perte ou de gain selon que l'événement se réalise ou pas. **Ex : Le contrat d'assurance, l'obligation de garantie de l'assureur dépend de la survenance du sinistre garanti**

L'intérêt de cette distinction réside dans l'existence de règle propre au contrat aléatoire. Lorsque le contrat est aléatoire il est impossible de savoir si il sera équilibré ou déséquilibré. Par conséquent tous les mécanismes du code civil qui permettent dans une certaine mesure de remettre en cause des contrats déséquilibrés sont encartés pour les contrats aléatoires. **Ex : Le lésion**

2. Les distinctions créées par l'ordonnance de 2016

L'ordonnance de 2016 a introduit dans le code civil quatre distinctions qui n'existaient pas dans le code mais qui ont été créées par la doctrine et la jurisprudence.

- La distinction entre les contrats consensuels, solennels et réels
- La distinction entre de gré à gré et d'adhésion
- La distinction entre les contrats cadres et les contrats d'application
- La distinction entre les contrats à exécution successive et instantanée

A- LA DISTINCTION DES CONTRATS CONSENSUELS, SOLENNELS ET RÉELS

Cette distinction est faite par l'article 1109 du Code civil.

- **Le contrat est consensuel** lorsqu'il se forme par le seul échange de consentement quel qu'en soit le mode d'expression. Le contrat consensuel est soumis à aucune forme il est parfait dès l'échange de consentement.
- **Le contrat est solennel** lorsque sa validité est subordonnée à une forme déterminée par la loi. **Ex : Le contrat de mariage rédigé par écrit ou encore le contrat de donation.**

Si la forme prévue par la loi n'est pas respectée le contrat n'est pas valablement conclu et sa nullité pourra être prononcée.

- **Le contrat est réel**, lorsque sa formation est subordonnée à la remise d'une chose. Autrement dit si la remise de la chose n'est pas réalisée le contrat n'existe pas. Donc échange de consentement et remise de la chose. **Ex : Certains contrats de prêt et contrat de dépôt**

B- LA DISTINCTION ENTRE LES CONTRATS DE GRÉ À GRÉ ET D'ADHESION

Cette distinction a été mise en évidence au début du 20^e siècle par **Raymond Saleilles**.

- **Les contrats de gré à gré** sont des contrats négociés par toutes les parties.
- **Les contrats d'adhésion** sont des contrats non négociés dont les clauses sont rédigées par une seule partie, l'autre partie ne pouvant que les rejeter ou les accepter en bloc. **Ex : Contrat d'abonnement téléphonique, contrat d'accès fournisseur d'internet, contrat de voyage SNCF.**

Avec ces contrats d'adhésion nous sommes en présence de contrats de masses qui sont identiques et qui s'adressent à un nombre important de personnes.

Les rédacteurs du Code civil n'avaient pas envisagé ce mouvement de contractualisation de masse ni cette hypothèse de contrat d'adhésion. Le code civil a laissé la place au droit de la consommation qui a réglementé les contrats d'adhésion mais la réforme du droit des contrats a pris en considération l'existence du contrat du droit d'adhésion.

L'article 1110 du Code civil distingue les contrats de gré à gré et d'adhésion.

Le contrat de gré à gré est défini comme celui dont les stipulations sont négociables entre les parties.

En revanche la notion de contrat d'adhésion a suscité des difficultés. L'ordonnance de 2016 avait défini les contrats d'adhésion à l'article 1110 d'une manière difficile à saisir.

Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales soustraites à la négociation sont déterminées à l'avance par l'une des parties. Cette définition était loin d'être précise, on se demandait quelles étaient les conditions générales visées par cet article et dans quel cas on pouvait considérer qu'elle avait été soustraite à la négociation.

Cette définition de *l'article 1110* a été corrigée par la loi de ratification de l'ordonnance du 20 avril 2018 et dorénavant pour les contrats entrés en vigueur du 1 octobre 2018 on retient la définition suivante : *L'article 1110 dispose que le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables déterminées à l'avance par l'une des parties.*

La définition ne se réfère plus aux conditions générales elle est plus claire. Peut être qualifiée de contrat d'adhésion les contrats de masse comme les contrats d'assurance ou encore les contrats de crédit dans lequel le particulier ne discute pas des clauses du contrat.

Remarque : La définition du contrat d'adhésion a évolué entre 2016 et 2018. Il y a donc des problèmes d'application de la loi dans le temps.

On distingue deux situations :

Les contrats conclus entre le 1^{er} octobre 2016 et le 30 septembre 2018 doivent être qualifiés en application du texte issu de l'ordonnance donc au regard de la définition d'adhésion donnée dans l'ordonnance.

Les contrats conclus depuis le 1^{er} octobre 2018 sont soumis aux nouvelles dispositions donc la qualification dépendra de la nouvelle définition.

La qualification du contrat d'adhésion emporte l'application de règles spéciales. **Ex : La règle de l'article 1171 du Code civil protégeant les parties contre les clauses créant un déséquilibre significatif**

ne s'applique que aux contrats d'adhésion. L'article 1190 sur l'interprétation des contrats ne s'applique que aux contrats d'adhésion.

C- LA DISTINCTION ENTRE LES CONTRATS CADRES ET DES CONTRATS D'APPLICATION

L'article 1111 du Code civil définit le contrat cadre et le contrat d'application de la façon suivante : *Le contrat cadre est l'accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leur relation contractuelle future. Des contrats d'application en précise les modalités d'exécution*

Le contrat cadre est donc un accord destiné à fixer par avance des relations contractuelle à venir. Ex : des contrats de distribution, contrat de distribution sélective, de franchise ou de concession.

Ces contrats de distribution vont donner lieu à des contrats d'application comme des contrats de commande ou d'approvisionnement.

L'article 1164 du Code civil prévoit une règle spécifique pour les contrats cadre, il prévoit une dérogation à l'exigence de détermination de l'objet de l'obligation en claire il n'est pas nécessaire que le contrat cadre fixe par avance le prix des contrats d'application.

D- LA DISTINCTION ENTRE LES CONTRATS D'EXÉCUTION SUCCESSIVE ET INSTANTANÉ

Cette distinction repose sur les effets du contrat posé par *l'article 1111-1 du Code civil*.

Le contrat d'exécution instantané est celui dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique. Ex : le Contrat de vente ou de donation.

Le contrat d'exécution successive est celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécute en plusieurs prestations échelonnées dans le temps. Ex : Le contrat de travail ou de location

Le code civil ne présente pas expressément les enjeux de la qualification mais ils existent. Le contrat d'exécution successive a une dimension temporelle il peut être à durée déterminée ou indéterminée. Hors le droit français interdit les engagements perpétuels en conséquence les CDI sont toujours librement résiliables.

Les contrats d'exécution successive sont sensibles aux événements imprévus aux changements de circonstances. Il est fréquent qu'ils comportent des clauses spécifiques comme des clauses de révisions de prix ou de négociation du contrat mais c'est aussi à ces contrats que l'on va appliquer la théorie de l'imprévision.

PREMIÈRE PARTIE : LA FORMATION DU CONTRAT

TITRE 1 : L'EXISTENCE DU CONTRAT

Le droit français des contrats repose sur le **principe du consensualisme**. De l'attachement à ce principe il en résulte que le seul échange des consentements est par principe requis. Il faut donc envisager comment s'effectue la rencontre de ces volontés.

Chapitre 1 : Le schéma classique de la rencontre de volonté

Selon l'article 1113 du Code civil le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager.

Le schéma classique repose donc sur la rencontre d'une offre et de l'acceptation.

PARAGRAPHE UN : L'OFFRE

L'offre également appelée **pollicitation** peut se définir comme une proposition de contracter qui comporte tous les éléments du contrat projeté. L'offre exprime le consentement de son auteur au contrat, il faut donc s'intéresser sur les caractères de l'offre, la forme de l'offre et sa valeur juridique.

A- LES CARACTÈRES DE L'OFFRE

L'article 1114 du Code civil indique que l'offre comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. À défaut il y'a seulement invitation à entrer en négociation.

Avant la réforme de 2016 la jurisprudence affirmait que l'offre devait être **ferme** et **précise**. Les termes de précision et de fermeté ne se retrouvent pas dans *l'article 1114*. Néanmoins cet article reprend ces notions en substances.

1. La précision de l'offre

L'offre est destinée à donner naissance à un contrat sous la seule condition d'être acceptée. L'offre doit être suffisamment précise pour qu'une acceptation puisse entraîner la conclusion du contrat ainsi l'offre doit comporter au minimum les éléments essentiels du contrat projeté c'est ce que indique *l'article 1114 du Code civil*. Ceci dit il reste à identifier quels sont les éléments essentiels d'un contrat.

Les éléments essentiels sont les éléments à l'absence desquels il serait impossible de déterminer quel sorte de contrat est envisagé. Ce sont des éléments structurellement nécessaire à l'acte.

Il faut faire une distinction entre les contrats nommés et innommé.

Le contrat est nommé lorsqu'il est réglementé par des dispositions spéciales spécifiques il faut se référer à cette réglementation spéciale pour déterminer les éléments essentiels. **Ex : Pour le contrat de vente l'article 1583 indique que la chose doit être déterminée et le prix fixé. Les éléments essentiels du contrat projeté sont la chose et le prix.**

Le contrat est innommé lorsqu'il est non réglementé par des dispositions légales spéciales ou spécifiques. La détermination des éléments essentiels est plus incertaine. Dans ce cas faute d'indication légale il appartiendra au juge de décider rétrospectivement si la manifestation de volonté comprenait bien tous les éléments essentiels du contrat et pouvait donc être qualifié d'offre.

2. La fermeté de l'offre

L'offre est ferme si l'auteur de l'offre a l'intention d'être engagé par sa proposition et donc d'être lié en cas d'acceptation. L'offre doit donc être sérieuse. Ceci dit une difficulté est apparue en cas d'offre avec réserve.

Que faut-il entendre par réserve ?

La réserve une limite apportée par l'auteur d'une proposition à sa volonté de contracter. La réserve peut-être expresse elle est alors expressément formulée par l'auteur comme par exemple la proposition avec mention prix à débattre ou avec la mention après acceptation du dossier. La réserve peut être aussi tacite et va alors résulter de circonstances extérieures. Lorsque le contrat est **intuitu personae** (en considération des qualités de la personne), l'offrant se reverse toujours la possibilité de choisir son co contractant. Une offre de contrat de travail est toujours formé soit la réserve implicite de l'agrément du salarié par l'employeur.

Autre hypothèse, l'offre de marchandise sur catalogue est toujours faite sous la réserve intuitive de l'épuisement des stock.

Quelle est la portée de la réserve ?

Faut-il affirmer d'une façon générale que la proposition de contracter avec réserve ne constitue pas une offre au sens juridique du terme ?

Non en réalité il faut distinguer deux types d'offres avec réserve.

- La réserve disqualifie l'offre si elle permet à celui qui la stipule de choisir son co-contractants c'est ce que l'on appelle une **réserve subjective**. Dans cette hypothèse le proposant peut toujours refuser la conclusion du contrat. Ex : L'offre au public d'un contrat intuitu personnel n'est pas une offre un agrément est nécessaire. Il ne s'agit que d'une simple invitation à entrer en négociation.

La réserve ne disqualifie pas l'offre si elle ne permet pas de choisir de son co-contractant. La réserve est alors une réserve **objective** elle peut-être contrôlée par un tiers et alors opposable à tous. Ex : L'offre de vente de marchandise en quantité illimitée. Tant qu'il reste de la marchandise cela entraîne automatiquement la conclusion du contrat

B- LES FORMES DE L'OFFRE

L'offre peut-être express ou tacite. En principe l'offre est express, l'offrant va extérioriser sa proposition par oral ou par écrit. L'offre peut aussi être tacite, l'offre sera alors déduite d'un comportement qui manifeste une intention de contracter. Ex : Mettre de la marchandise en vitrine

L'offre peut-être adressée à une personne précise ou au public. Dans ce dernier cas l'offre au public il s'agit d'une véritable offre si l'identité de l'acceptant est indifférente. Ex : L'offre de vente de marchandise, l'identité de l'acquéreur importe peu des lors qu'il paie. C'est le cas également de l'offre de récompense.

Lorsque le contrat projeté est intuitu personnel l'offre au public n'est qu'une simple invitation à négocier réservant le choix de la personne acceptante.

C- LA VALEUR JURIDIQUE DE L'OFFRE

Lorsque l'offre est ferme et précise son acceptation entraîne la conclusion du contrat. Il faut ici se demander si l'offre peut-être rétracter mais également déterminer si il existe des hypothèses de caducité de l'offre.

1. La rétractation de l'offre

Avant que l'acceptation n'est été donnée, l'offre peut-être révoquée ou au contraire être maintenue. L'offrant a-t-il l'obligation de maintenir son offre et si oui pendant combien de temps ?

Le principe de la liberté contractuelle qui postule que chacun est libre de contracter ou non. Il devrait aboutir à autoriser l'offrant à rétracter son offre dès lors qu'elle n'a pas fait l'objet d'une acceptation. Pour autant cette réponse n'a pas été retenue par la jurisprudence et par les auteurs de la réforme de 2016. Selon les article 1115 et 1116 du code civil deux situations se dégagent :

- Si l'offre n'est pas parvenue à son destinataire elle peut selon **l'article 1115** être librement rétractée. On en déduit que le domaine de la libre rétractation est assez étroite. La rétractation n'est potentiellement libre que lorsque l'offre est faite à distance. Si n'est que lorsque l'offre peut mettre un certain temps pour parvenir à son destinataire qu'elle peut-être librement révocable.

Par ailleurs, le domaine de la libre rétractation est d'autant plus étroite que *l'article 1115 du Code civil* n'exige pas une connaissance réelle de l'offre par le destinataire. Cela signifie que la libre révocation n'est plus possible dès lors que l'offre est parvenue au destinataire. Il suffit que l'offre soit parvenue au destinataire pour que la libre révocation ne soit plus possible. Il importe peu que le destinataire en est ou non pris connaissance.

Dans le projet initial de l'ordonnance de février 2015 *l'article 1115* prévoyait que l'offre pouvait être librement rétracter temps qu'elle n'est pas parvenue à la connaissance de son destinataire. Il fallait donc une connaissance effective de l'offre.

- Si l'offre est parvenue à son destinataire, il faut effectué une nouvelle subdivision. On distingue l'offre avec délai et celle sans délai.

L'offre avec délai express, si l'auteur de l'offre a stipulé un délai il doit selon *l'article 1116 du code civil* maintenir son offre pendant le délai. Cette solution avait déjà été affirmée par la cour de cassation par un arrêt du 16 mai 2018. La solution n'est donc pas nouvelle.

L'offre sans délai express, en dehors de tout délai express l'offre doit toujours selon *l'article 1116* être maintenu pendant un délai raisonnable. La notion de délai raisonnable n'est pas défini par la loi. La notion d'un tel délai est appréciée librement par les juge en fonction de son contrat projeté de son contenu et de son usage. La détermination se fera a posteriori en cas de litige, ce sera donc au juge de dire si l'offre est maintenue dans un délai raisonnable ou pas

Cette règle du maintien de l'offre consacre une évolution jurisprudentielle un peu chaotique. En effet, traditionnellement on avait tendance à affirmer que l'offre sans délai express était librement révocable sauf lorsqu'elle était faite à une personne déterminée auquel cas elle devait être maintenue par un délai raisonnable.

La jurisprudence a connue une évolution puisque la 3^e chambre civile de la Cour de cassation avait infirmé dans un arrêt du 20 mai 2009 un délai raisonnable est nécessairement contenu dans toute offre non assortie d'un délai précis.

Cette solution de 2009 a finalement été reprise par l'ordonnance de 2016.

Quelle est la sanction d'une rétractation prématurée c'est-à-dire en violation de l'obligation de maintenir l'offre pendant le délai fixé ou le délai raisonnable ?

Deux solutions sont envisageables :

- On peut penser que la révocation est privé d'effet et quelle ne peut pas empêcher l'acceptation d'empêcher la conclusion du contrat. Il y'a donc conclusion forcée du contrat à la demande de l'acceptant.
- On peut aussi penser que la révocation prématurée constitue une faute qui sera réparé sur le fondement de la responsabilité extra contractuelle puisque le contrat n'est pas formé. Dans ce cas le juge ne peut allouer que des dommages-intérêts il ne peut pas constater la formation du contrat.

Selon cette deuxième solution, la rétractation est efficace dans la mesure où le contrat ne sera pas conclu seul des dommages-intérêts sont attribués à l'acceptant.

Par le passé la doctrine et la jurisprudence on été partagé. Traditionnellement la jurisprudence n'accordait que des dommages-intérêts au destinataire de l'offre déçu elle appliquait alors la deuxième solution. Néanmoins un arrêt du 7 décembre 2018 à semer le trouble dans cette affaire la Cour de cassation a reproché à une cour d'appel d'avoir retenue la validité de la rétractation aux motifs que si

une offre d'achat ou de vente peut en principe être rétracté tant qu'elle n'a pas été acceptée il en est autrement au cas ou celui de qui elle émane c'est engagé à ne pas la retirer avec une certaine époque.

Les hauts magistrats ont alors censurer la décision des juges du fond au visa de l'ancien article du code civil relatif à la force obligatoire du contrat. Certains auteurs ont cru pouvoir déduire de ce visa que la Cour de cassation avait implicitement indiqué que le contrat était valablement formé par la rencontre de l'offre et de l'acceptation malgré la rétractation fautive. Cet arrêt aurait donc consacré la première solution et l'inefficacité de la rétractation prématurée.

Il est revenue au législateur de trancher, il a décidé que la rétractation prématurée a toujours pour effet d'empêcher la conclusion du contrat. L'offrant fautif engage simplement sa responsabilité extra contractuelle c'est ce qui ressort de *l'article 1116 alinéa 2 et 3*.

Autrement dit la révocation fautif est efficace, elle empêche la rencontre de l'offre et de l'acceptation. Le destinataire de l'offre peut simplement demander des dommages-intérêts mais attention comme le précise *l'article 1116 alinéa 3* ces dommages-intérêts ne peuvent pas compenser la perte des avantages attendu du contrat.

Cette solution de 2016 présente l'avantage de la simplicité.

- Première observation, elle évite de recourir aux analyses doctrinales plus ou moins contestables tendant à donner une force obligatoire supérieur à l'offre avec délai express faite à une personne déterminée. Certains auteurs effectuaient la distinction suivante : L'offre avec délai express à une personne déterminée sera assimilable à un acte juridique unilatéral irrévocable. En revanche, l'offre sans délai express et l'offre au public avec ou sans délai seraient révocable moyennant éventuellement l'octroi de dommages-intérêts en cas de l'obligation de maintien pendant un délai raisonnable.

Cette distinction doctrinale effectue aucune distinction entre les offres.

- Deuxième observation, la solution de 2016 rétablit une hiérarchie entre l'offre et la promesse unilatérale de contracter. La rétractation fautif de l'offre ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts en revanche la révocation d'une promesse unilatérale de contracter avant l'expiration du délai pour lever l'option est totalement inefficace elle n'empêche pas la conclusion du contrat.

2. La caducité de l'offre

La caducité de l'offre est envisagée à *l'article 1117 du Code civil qui dispose que l'offre perd toute valeur et devient caduque dans trois hypothèses*.

a. Les cas visés par l'article 1117 du Code civil.

- La caducité peut résulter de l'écoulement du temps par expiration du délai fixé par l'offrant ou du délai raisonnable. Autrement dit même si l'offre n'a pas été expressément révoquée elle disparaît dès lors qu'elle est restée sans réponse au bout d'un certain temps.
- *L'article 1117* frappe l'offre de caducité en cas de décès ou de déclaration d'incapacité de son auteur c'est-à-dire de l'offrant donc en cas de tutelle ou curatelle de l'offrant. Il convient d'observer que la réforme a fait œuvre de simplification. Auparavant, la jurisprudence avait dégager des solutions différentes à propos du décès de l'offrant selon que l'offre avait été faite avec ou sans délai express.

Si l'offre a été faite avec un délai express l'offre conserve sa validité et passe aux héritiers de l'offrant. L'offre est soutenue par l'obligation de maintien pendant le délai express. C'est une solution affirmée par un arrêt du 3 décembre 1997 et par un arrêt du 25 juin 2014. En revanche avant 2016 si l'offre a

été faite sans délai express le décès de l'offrant emporte toujours la caducité de l'offre. C'est une solution qui ressort d'un arrêt du 10 mai 1989 et également d'un arrêt du 25 juin 2014.

Cette distinction a été écarté par la réforme de 2016. Une fois de plus *l'article 1117 du code civil prive l'offre de tout effet en cas de décès ou d'incapacité de l'offrant.*

- Le décès du destinataire de l'offre, l'ordonnance de 2016 n'avait pas expressément prévu le décès du destinataire de l'offre et lors de l'examen du projet de loi de ratification cette question a fait l'objet de discussions. Le garde des sceaux a fait valoir sur cette question il faudrait distinguer selon que la personnalité du destinataire de l'offre était déterminante ou non du consentement. Si l'offre a été faite intuitu personné le décès du destinataire rendrait l'offre caduque en revanche si l'offre n'a pas été faite intuitu personné l'offre sera transmise aux héritiers du destinataire. Les sénateurs se sont opposés à cette distinction au motif qu'elle serait difficile à mettre en œuvre et que en pratique le régime de l'offre en serait finalement incertain. Finalement les députés se sont ralliés à l'avis des sénateurs et l'article 1117 du CC dispose depuis la loi de ratification du 20 avril 2018 que l'offre est caduque en cas de décès de son destinataire

Il faut constater que l'offrant pourrait parfaitement énoncé qu'elle vaut également en cas de décès de destinataire à l'égard de ces héritiers. Cette mention express dans l'offre n'est pas interdite par la loi, elle s'analyse comme une offre subsidiaire aux héritiers.

On observe que le législateur de 2016 et 2018 n'a pas assimilé l'incapacité du destinataire de l'offre à son décès alors qu'il l'a fait pour l'offrant. Cette différence de traitement conduit à considérer que l'incapacité du destinataire de l'offre n'entraîne pas la caducité de l'offre, l'incapacité ne fera pas obstacle au contrat dès lors que le nécessaire a été fait pour la représentation du destinataire.

On peut s'interroger sur la pertinence de cette solution. En effet, l'incapacité du destinataire de l'offre pourrait avoir une incidence pour l'offrant en cas d'offre intuitu personné. Lorsque l'offrant a formulé son offre au regard des qualités du destinataire il serait normal que son offre tombe (caduque) si les qualités du destinataire ont été altéré par la cause de l'incapacité. À supposer que l'offre demeure et qu'elle soit annulée, le contrat sera alors empêché dans son exécution on sera obligé de prononcer la résolution du contrat pour impossibilité fortuite.

b. Le cas non visé par l'article 1117 du Code civil : le refus de l'offre

Il y'a un autre oubli de la part du législateur. **Que décider en cas du refus de l'offre par son destinataire ?**

Ce refus, entraîne t-il automatiquement la caducité de l'offre ? Ou la laisse t-il survivre jusqu'à expiration du délai express ou du délai raisonnable ?

Dans le premier cas, le destinataire de l'offre ne peut pas se raviser pour finalement accepter l'offre dès lors qu'il serait toujours dans les délais.

Dans le second cas, le destinataire aura un véritable droit de repentir et revenir sur son refus et accepter l'offre dès lors qu'il est toujours dans le délai et le contrat sera conclu.

Par le passé, la Cour de cassation a pu affirmer par un arrêt de la 1^{er} chambre civile du 6 janvier 2011 que le refus de l'offre la rend caduque. L'impératif de la sécurité juridique devrait justifier la reprise de cette solution jurisprudentielle. L'offrant doit pouvoir agir en fonction du refus du destinataire et le tenir pour acquis.

Ceci dit cette solution jurisprudentielle devrait être nuancée. En effet lorsque l'offre a été faite au public et non à une personne déterminée le risque de bloquer l'offrant n'existe pas car une acceptation peut toujours venir d'un tiers après un premier refus. Si l'offre est faite à une personne déterminée le refus devrait entraîner la caducité de l'offre. En revanche lorsque l'offre est faite au public un refus ne devrait pas entraîner la caducité de l'offre.

PARAGRAPHE DEUX : L'ACCEPTATION

A- LES CARACTÈRES

L'acceptation est juridiquement un acte unilatéral de volonté émanant du destinataire de l'offre qui va permettre la rencontre des consentements et la formation du contrat.

Pour permettre cette rencontre de volonté, l'acceptation doit présenter certains caractères. On dit que l'acceptation doit être **pure** et **simple**. L'article 1118 du Code civil n'utilise pas cette expression acceptation pure et simple. Cet article dispose que l'acceptation est la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre. Cette règle aboutit à deux situations.

- Le destinataire de l'offre donne une acceptation mais modifie un des éléments de l'offre. Dans ce cas, il n'y a pas d'accord de volonté mais éventuellement une nouvelle offre, **une contre proposition**. C'est ce que prévoit *l'article 1118 alinéa 3* lorsqu'il indique que l'acceptation non conforme à l'offre est dépourvu d'effet sauf à constituer une offre nouvelle.

La modification de l'offre emporte donc son refus. L'offre initiale est-elle pour autant caduque ? L'acceptation modifiée peut constituer une nouvelle offre si elle est suffisamment ferme et précise sinon elle ne constituera qu'une invitation à entrer en négociation

- Le destinataire de l'offre donne son accord sur certains éléments centraux du contrat mais des modalités restent en négociation. La jurisprudence traditionnelle refuse de tenir cet accord comme constitutif d'un contrat dès lors du moins que les modalités en discussions ne portent pas sur des éléments purement accessoire.

Ex : Il a été jugé que l'accord sur le prix d'une vente ne suffit pas dès lors que les modalités du paiement sont discutées. Il a été jugé que l'accord sur un bail est insuffisant dès lors que son point de départ est incertain voir encore débattu.

Dans ces deux exemples il existe pourtant les éléments nécessaires à la structure du contrat. Il y'a eu un accord sur la chose et sur le prix mais parce que des éléments complémentaires sont en discussion l'accord n'est que de principe. On parle d'ailleurs d'accord de principe qui est une étape dans la négociation du contrat il marque le consentement des parties sur certains points du contrat projeté.

Ce n'est lorsque l'acceptation est pure et simple qu'elle va entraîner la conclusion du contrat

B- LES FORMES

Le principe est que l'acceptation peut-être express ou tacite.

- L'acceptation express utilise un moyen de communication express pour faire valoir son accord. Cela peut être un écrit, une approbation orale voir même un geste.
- L'acceptation est tacite lorsque par son comportement le destinataire de l'offre indique son intention de conclure le contrat. Le destinataire va donc par exemple commencer à exécuter le contrat.

Le silence du destinataire peut-il emporter une acceptation ? Est-ce que l'attitude passif du destinataire peut entraîner acceptation de l'offre ?

En principe en droit des contrats, le silence ne vaut pas acceptation. On ne serait contraindre une personne à répondre expressément ou refuser l'offre. Si elle reste silencieuse ce refus ne vaut pas acceptation. Cela signifie que les procédés de vente par envoi forcé du bien à retourner en cas de désaccord sont sans valeur juridique voir illicite. *Ex : une société de press envoie des exemplaires gratuits et si vous ne dites rien vous serez prélevé et bien non car le silence ne vaut pas acceptation.*

L'article 1120 du Code civil indique que le silence ne vaut pas acceptation. Cependant il prévoit quatre exceptions dans lesquelles le silence vaut acceptation.

- La loi peut prévoir que le silence du destinataire vaut acceptation. *Ex : L'article L1112-2 du code des assurances prévoit que la proposition de modification du contrat d'assurance formulé par l'assuré à l'assureur est réputée acceptée si l'assureur ne la refuse pas dans les 10 jours après qu'elle lui soit parvenue.*
- Un usage peut prévoir que le silence vaut acceptation il faut ici imaginer que les parties appartiennent à un milieu professionnel spécifique dans lequel il est admis par des usages commerciaux connus et pratiqués de tous que le silence peut-être gardé comme une acceptation.
- Les relations d'affaires, cette hypothèse renvoie à une habitude créée non pas à l'échelle de la profession mais à l'échelle des co-contractants ayant conclu des contrats répétés dans le temps. Il peut en effet ressortir d'une relation d'affaire constante que le silence vaut acceptation. Il faut procéder à une analyse in concreto
- Les circonstances particulières, cette dernière hypothèse consacre une solution jurisprudentielle dégagée à partir d'un arrêt du 24 mai 2005 de la 1^{re} chambre civile. Dans cet arrêt la Cour de cassation a affirmé que le silence peut valoir acceptation lorsque les circonstances permettent de donner au silence la signification d'une acceptation.

Cet arrêt a eu pour effet d'accroître les exceptions au principe et cette formule a été expressément reprise par l'ordonnance de 2016. Cette formule est assez souple et peut correspondre à de nombreuses hypothèses et englober les usages et les relations d'affaires. Par ailleurs, parmi les circonstances particulières peut figurer la convention des parties. *Ex : Un contrat de cadre régissant les commandes futures pourrait prévoir expressément que le silence des destinataires vaut acceptation.*

L'offre dans l'intérêt exclusif du destinataire est nécessairement acceptée par celui-ci même si il reste passif.

C- PORTÉE

1. L'étendue de l'acceptation

L'acceptation suppose une connaissance de l'offre cela est logique une stipulation contractuelle ne peut être acceptée en connaissance de cause. Cette règle n'est pas sans conséquence, il en résulte que tous éléments oubliés ou présentés de façon inintelligible ne peut être activé par l'acceptation.

L'ordonnance de 2016 a apportée des précisions en ce qui concerne les conditions générales à *l'article 1119 du Code civil*. Cet article reprend les solutions qui avaient été dégagées par la jurisprudence, il dispose que les conditions générales invoquées par une partie non d'effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées.

Que sont les conditions générale d'un contrat ?

Le texte ne donne aucune définition. On se souvient que la notion de condition générale avait été utilisée par l'ordonnance de 2016 à *l'article 1110* pour définir les contrats d'adhésion. Lors de la ratification de l'ordonnance les parlementaires ont envisagés d'insérer une définition des contions générales dans le code civil. Finalement, les parlementaires ont préférés modifier la définition du contrat d'adhésion et donc écarter la définition des conditions générales.

Nous n'avons toujours pas de définition des conditions générales. On peut à peu près définir les conditions générales comme un assemble de stipulation non négociables déterminées à l'avance par l'une des parties et destinées à s'appliquer à une multitude de personne ou des contrats.

L'article 1119 du Code civil règle les hypothèses de conflits entre les conditions générales et des conditions particulières.

Deux règles :

- En cas de discordance entre les conditions générales invoquées par l'une et l'autre parties, les clauses incompatibles sont sans effets donc écartées.
- En cas de discordance entre les conditions générales et les conditions particulières, les conditions particulières l'emporte.

2. Les délais de réflexion et de rétractation

Le législateur en 2016 a complété le régime de l'acceptation en envisageant dans *l'article 1122* du code civil les délais de réflexion et de rétractation. La portée de cet article est assez large puisqu'il envisage les délais de réflexion et de rétractation énoncé par le législateur ou déterminé par le contrat.

Pour les délais de réflexion cet article dispose que la loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion avant expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son attestation. L'existence d'un délai de réflexion impose au destinataire de l'offre d'attendre l'expiration de son délai pour formuler son acceptation. Une acceptation intervenu avant l'expiration de se délai sera privée de tous effet.

Cet article renvoie au délai de réflexion imposé par des textes spéciaux par des lois spéciales, il s'agit du délai de réflexion de 10 jours pour les contrats de crédit immobilier prévu par *l'article L313-3 du code de la consommation*.

Au-delà cet *article 1122* envisage également les délais de réflexion d'origine contractuelle. C'est-à-dire au délai de réflexion imposé aux destinataire de l'offre par un contrat cadre par exemple. Néanmoins une telle hypothèse est assez rare car si l'offrant veut accorder un délai au destinataire de l'offre il ne va pas lui imposer un délai de réflexion contraignant mais lui accorder un délai pour accepter l'offre.

En ce qui concerne les délais de rétractation, l'article 1122 dispose que la loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de rétractation qui est le delai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement. L'article 1122 explique ici le mécanisme du delai de rétractation qui permet de revenir sur l'acceptation en revanche il ne prend pas parti sur la controverse relatif à la nature du delai de rétractation.

Le delai de rétractation peut être perçu comme un mécanisme autorisant l'anéantissement unilatérale d'un contrat déjà formé mais également comme un mécanisme retardant la formation du contrat à l'expiration du delai de rétractation.

La réforme a simplement indiquée que le délai peut être d'origine légale ou contractuelle. Cet article renvoie aux textes spécial notamment au code de la consommation. *L221-18 du Code de la consommation* qui prévoit un délai de rétractation pour les contrats de vente à distance (mesure de protection du consommateur) il renvoie également au délai de rétractation d'origine contractuelle il s'agit alors d'une faculté de dédit accordée par le contrat moyennant l'abandon d'une somme appelée aussi la pratique des arts (article 1590 CC qui permet à l'acquéreur d'un bien de renoncer à la vente en abandonnant les arts).

CHAPITRE 2 : LES AMÉNAGEMENTS AU SCHEMA CLASSIQUE

PARAGRAPHE UN : LES CONTRATS ENTRE ABSENTS

L'échange des consentements peut se faire en présence des parties mais il arrive que la rencontre des volontés s'effectue en l'absence des parties du fait de la distance qui les sépare. Dans ce cas, il est nécessaire de déterminer le moment et le lieu de rencontre des volontés et donc de la formation du contrat.

A- LES RÈGLES DE DROIT COMMUN

En droit commun, deux solutions sont concrètement envisageables qui se sont opposées pendant de nombreuses années et l'ordonnance de 2016 a tranché. Deux théories existent :

- **La théorie de l'émission**, selon cette théorie le contrat est conclu au moment où l'acceptant s'est dessaisi de sa déclaration de volonté. C'est-à-dire au moment où il expédie sa lettre d'acceptation. Selon cette théorie pour qu'il y ait rencontre des volontés et conclusion du contrat il suffit que chacune des parties ait émis son consentement.
- **La théorie de la réception**, selon cette théorie le contrat est formé au moment où l'offrant a eu la possibilité de prendre connaissance de l'acceptation. C'est-à-dire au moment où la lettre lui est parvenue. Pour qu'il y ait rencontre des volontés et conclusion du contrat il faut que chacune des parties ait connaissance de l'accord de l'autre.

Il y a des enjeux très pratiques, si l'on retient la première théorie la rétractation de l'offre et de l'acceptation est impossible dès l'émission de l'acceptation. En revanche, si on retient la théorie de l'émission la rétractation de l'offre sauf obligation de maintien et celle de l'acceptation est possible jusqu'à la réception de l'acceptation.

Le nouvel *article 1121 du Code civil* a tranché en faveur de la théorie de la réception. L'article 1121 dispose que le contrat est conclu dès que l'acceptation parvient à l'offrant. Il en résulte que la rétractation de l'acceptation est possible jusqu'à sa réception. D'ailleurs, *l'article 1118 alinéa 2* dispose que tant que l'acceptation n'est pas parvenue à l'offrant elle peut-être librement rétracter pourvu que la rétractation parvienne à l'offrant avant l'acceptation. L'ordonnance tranche en faveur de la théorie de la réception.

Avant l'ordonnance de 2016, la jurisprudence a tout d'abord pris position en faveur de la théorie de l'émission dans un arrêt de la chambre commerciale du 7 janvier 1981. Faute de stipulation contraire, le contrat est destiné à devenir parfait par l'émission de l'acceptation.

D'autres arrêts postérieurs ont-ils opté pour la théorie de la réception. L'arrêt du 16 juin 2011 et du 17 septembre 2014. Depuis, la Cour de cassation s'est encore prononcée sur cette question en 2019 et en 2021. Hors la chambre sociale dans un arrêt du 9 janvier 2019 a pris position en faveur de la théorie de l'émission. En revanche la 1^{re} chambre civile dans un arrêt du 6 janvier 2021 a clairement pris position en faveur de la théorie de la réception. Autrement dit elle a anticipé ici l'application de la réforme.

B- LE DROIT SPÉCIAL DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE

Le législateur s'est intéressé au contrat conclu sous forme électronique par une loi du 21 juin 2004 connu sous l'abréviation LCEL (loi pour la confiance pour l'économie numérique), complété l'ordonnance du 16 juin 2004. Ces textes ont donné naissance aux articles 1369 et suivant du code civil et l'ordonnance de 2016 a repris sans faire de modification ces articles qui figurent aux articles 1125 et suivant du Code civil.

Les contrats électronique ne sont pas définis par ces textes mais il semble possible de déduire des textes que les contrats électronique sont des contrats conclu pour l'exercice de l'activité économique. Cela sous entend que ces contrats sont proposés par des professionnels.

1. L'offre dans les contrats électronique

L'article 1127-1 du Code civil fixe la forme de l'offre électronique. Il en ressort toute une série de règles. Première règle, le professionnel doit mettre à disposition les conditions contractuelles applicables d'une manière qui permettent leur conservation et leur reproduction. Deuxième règle, le législateur oblige à mentionner dans l'offre un certain nombre d'indication liée au processus de formation du contrat électronique. Il doit mentionner les étapes à suivre pour la conclusion du contrat, indiquer les moyens techniques permettant au destinataire de l'offre d'identifier d'éventuelles erreurs commises dans le saisi des données et de les corriger avant la conclusion du contrat. Troisième règle, l'offrant doit indiquer les langues proposées pour la conclusion du contrat ou doit figurer la langue française. Quatrième règles, l'offrant doit indiquer les modalités d'archivage du contrat par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès aux contrats archivés. Enfin, l'offre doit indiquer les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend se soumettre.

Ces règles ne s'appliquent pas lorsque le contrat est conclu exclusivement par échange de courrier électronique et ces règles peuvent être écartées dans les conventions conclu entre professionnels. Cette liste est étonnante car elle ne vise pas la mention des caractéristiques du bien ou du service et surtout cet article ne prévoit pas de sanction particulières.

En effet, la durée de validité de l'offre dans les contrats sous forme électronique doit être précisée. Selon *l'article 1127-1 du Code civil dispose que l'auteur d'une offre reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait. Le tout naturellement sans préjudice des éventuelles conditions de validité qui y figuraient.* Par principe l'offre est maintenu tant qu'elle est accessible par voie électronique. Il est possible de fixer un délai de validité de l'offre.

2. L'acceptation dans les contrats électronique

La règle de l'acceptation est envisagée à *l'article 1127-2 qui dispose que pour que le contrat soit valablement conclu il faut que le destinataire de l'offre ait eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande, son prix total et de corriger d'éventuels erreurs avant de confirmer sa commande pour exprimer son acceptation.* On appelle ceci **la règle du double clique**.

Cette règle est destinée à combattre un risque d'erreur lié à la conclusion du contrat sous forme électronique. Le destinataire de l'offre doit pouvoir corriger d'éventuels erreurs de saisies. Le premier clique correspond à l'enregistrement des biens et services désirés et le deuxième emporte confirmation de la commande. Selon *l'article 1127-2 c'est la confirmation de l'acceptation qui exprime l'acceptation définitive et qui forme le contrat.* Une fois la commande acceptée l'auteur de l'offre doit accuser réception dans les plus brèves délais par voie électronique.

PARAGRAPHE DEUX : LES POURPARLERS

Il arrive que la conclusion du contrat soit précédée d'une période de négociations ou de pourparler. Cette période de négociation peut donner lieu à de nombreux échanges qui vont être formalisés ou non.

A- LES POURPARLERS NON FORMALISER

Pendant la période près contractuelle le principe de la liberté contractuelle s'applique. Par conséquent, la liberté de ne pas contracter trouve à s'appliquer. C'est pour cela que la question de la rupture des pourparler n'avaient pas été envisagée dans le code civil avant la réforme de 2016. La jurisprudence à apportée de nombreuses décisions. Ces solutions jurisprudentielles ont été reprises en 2016 par les *articles 1112 et suivants du Code civil*.

Aujourd'hui, prédomine toujours le principe de la liberté contractuelle.

1. Le principe de la liberté contractuelle

L'article 1112 du Code civil dispose que l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations pré contractuelle sont libres. Cette liberté qui prédomine n'est pas sans limite. Il existe malgré tout une obligation près contractuelle d'information, une obligation de confidentialité et une exigence de bonne foi.

a. L'obligation près contractuelle d'information

L'article 1112-1 du Code civil impose une obligation près contractuelle d'information afin de permettre l'expression d'un consentement éclairé par les parties. Ceci dit afin de répondre aux inquiétudes des professionnels, le législateur a encadré cette obligation près contractuelle d'information.

L'obligation près contractuelle d'information ne porte que sur les informations dont l'importance est déterminante sur le consentement de l'autre parties. *L'article 1112-1* précise dans son alinéa 3 que ces informations déterminantes sont des informations qui ont un lien direct et nécessaires avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. L'obligation près contractuelle d'information ne pèse que sur le contractant qui connaît une tel information déterminante pour le consentement de l'autre. Le législateur a retenue une approche subjective de l'obligation d'information et la rédaction de l'ordonnance de 2016 marque sur ce point une évolution par rapport à la rédaction du projet d'ordonnance de février 2015. Ce projet avait envisagé de faire peser cette obligation d'information sur celui qui connaît ou devrait connaître une information dont l'importance est déterminante pour l'autre. En 2016 aujourd'hui l'obligation près contractuelle d'information pose uniquement sur celui qui connaît ce qui signifie qu'il n'y a pas d'obligation de se renseigner pour informer. La rédaction de 2016 est plus restrictive.

L'obligation d'information près contractuelle ne s'impose qu'à l'égard d'un contractant ou d'une partie qui ignorait légitimement l'information ou qui faisait confiance à son co contractant. Cela signifie que législateur a écarté l'obligation près contractuelle d'information lorsque l'information est aisément accessible du public. Par ailleurs, le législateur a exclu tout obligation d'information lors qu'elle est connu du public et si un lien de confiance particulier existe entre les parties et si ce lien de confiance pouvait justifier la transmission de cette information.

L'article 1112-1 alinéa 2 précise expressément que le devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation. Cette limite traduit un impératif économique en vertu duquel il n'est pas interdit de faire de bonne affaire. L'évaluation des biens et des services est par principe à la charge de chacune des parties.

b. L'obligation de confidentialité

L'article 1112-2 règle la question de confidentialité échangée au stade des négociations. Avant la réforme de 2016 il n'y avait pas d'article spécifique au sujet de la confidentialité. Dans le silence des textes la question de confidentialité était réglée par la pratique, par des clauses de confidentialité ou des clauses de non divulgations. Aujourd'hui, la question est réglée par la loi.

Quelles sont les personnes soumises à cette confidentialité

Le texte évoque que celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations. Cette formule du Code civil inclut les parties au futur contrat mais aussi l'ensemble des tiers impliqués dans la négociation. C'est-à-dire tout les intermédiaires et les rédacteurs d'actes (avocats, juriste).

Quelles sont les informations confidentielles à ne pas divulguer ?

Avant 2016, les clauses de confidentialité permettaient d'identifier les informations confidentielles. Depuis la réforme l'article 1121-2 ne permet pas à lui seul d'identifier les informations confidentielles protégées. Il indique simplement que ce sont des informations obtenues à l'occasion des négociations. Soit il s'agit des informations qualifiées comme tel par les parties soit il s'agit de toutes les informations échangées entre les parties dès lors qu'elles ont un lien suffisamment étroit avec le contrat ou les parties.

Quelle est la sanction du non respect de confidentialité ?

Selon le code civil celui qui divulgue une information confidentielle engage sa responsabilité civile dans les conditions du droit commun. Dans la mesure où il n'existe pas de contrat il n'y a pas de clause de confidentialité, la responsabilité est de nature délictuelle ou extra contractuelle. En revanche en cas de clause de confidentialité la responsabilité serait de nature contractuelle.

c. L'exigence de bonne foi

L'article 1104 du Code civil prévoit que les contrats doivent être négociés de bonne foi et cette règle est d'ordre public mais *l'article 1112 du Code civil* reprend cette règle et indique expressément que les négociations doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi. L'impérative de bonne foi s'impose dans la période contractuelle. Cet impératif justifie la transmission des informations au stade pré contractuelle et justifie la sanction du partenaire qui poursuivrait des négociations tout en sachant déjà qu'il va rompre les négociations.

2. La question de la responsabilité encourue lors des négociations

L'article 1112 alinéa 2 envisage la mise en œuvre de la responsabilité de celui qui commet une faute dans les négociations. Cet article, n'apporte aucune précision sur la nature de la responsabilité, aucune précision sur le fait générateur de la responsabilité mais se contente d'apporter des décisions sur le préjudice réparable.

La question de la nature de la responsabilité n'a pas été développée parce qu'il a sans doute paru évident que en l'absence de contrat la responsabilité est de nature délictuelle.

a. Le fait générateur de responsabilité

L'article 1112 alinéa 2 n'apporte aucune indication sur les circonstances permettant de caractériser une faute dans les négociations, une faute de nature à engager la responsabilité délictuelle.

Une première analyse privilégie une lecture combinée des deux alinéas de cet article. En ce sens, la faute ne pourrait résulter que d'un manquement à la bonne foi, la liberté contractuelle écarterait toute faute sauf en cas de manquement à la bonne foi. Cette interprétation marquerait une restriction du domaine de la responsabilité lors des négociations par rapport aux solutions jurisprudentielles antérieures. Il paraît plus judicieux de retenir une seconde analyse n'associant pas la faute à un comportement de mauvaise foi et donc de reprendre les solutions dégagées par les jurisprudences antérieures.

Il ressort de la jurisprudence antérieure à l'ordonnance de 2016 que si la rupture des négociations ne constitue pas en elle-même une faute civile de nature à engager la responsabilité civile de son auteur, les modalités de la rupture peuvent être constitutif d'une faute civile délictuelle au sens de *l'article 1382 devenu l'article 1240 du Code civil*.

La faute réside dans les modalités de la rupture. Une tel faute dans les modalités de la rupture est caractérisée lorsque la rupture est contraire à la bonne foi ou lorsqu'elle constitue une violation de la confiance légitime d'autrui. *Ex : La jurisprudence a admis l'existence d'une faute lorsque l'auteur de la rupture était animée par l'intention de nuire à son partenaire ou lorsqu'il avait agi avec mauvaise foi ou lorsqu'il avait agi avec une légèreté blâmable au cour de la négociation.*

La jurisprudence a aussi retenue le caractère abusif de la rupture lorsque les pourparlers étaient suffisamment avancées pour faire croire légitimement à une partie que l'autre avait l'intention de contracter.

Il faut préciser qu'à l'inverse, la Cour de cassation a toujours estimé qu'il n'était pas interdit de mener des négociations parallèle avec un autre partenaire. Le simple fait de mener deux négociations en même temps n'est pas fautif. Dans un arrêt de la chambre commerciale du 20 novembre 2003, la Cour de cassation a affirmée que le simple fait pour un tiers aux négociations de contracter même en connaissance de cause avec une personne ayant engagé des négociations ne constitue pas en lui-même une faute de nature à engager la responsabilité de son auteur. Il en va différemment lorsque le comportement du tiers est dicté par l'intention de nuire ou s'accompagne de manœuvres frauduleuses.

b. Le préjudice réparable

La règle de *l'article 1240 du Code civil* énonce que la responsabilité d'une personne ne peut-être engagé que si il a commis une faute à l'origine d'un préjudice. Il faut donc établir une faute, un préjudice et un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

Certains préjudices n'ont jamais fait l'objet de contestation ainsi il n'est pas douteux que la victime de rupture abusive puisse obtenir la réparation des frais exposés à l'occasion des négociations. Notamment des frais personnels, de déplacement ou d'expertise. De même une indemnisation peut être sollicitée pour obtenir la réparation du préjudice morale éventuellement subi du fait des circonstances de la rupture. Parce que ces préjudices risquent d'être un montant peu élevé il serait possible d'envisager des dommages-intérêts d'un montant plus élevé en cas de rupture abusive des pourparlers si le droit français admettait de réparer le préjudice subi du fait de l'absence de conclusion du contrat.

En droit français, la conclusion forcée du contrat à la suite de la rupture abusive des pourparlers n'a jamais été envisagée comme sanction. De manière indirecte, il serait possible de réparer la privatisation des profits attendu du contrat projeté ou même possible de réparer la perte de chance de réaliser ces profits. Cette solution, suppose d'établir un lien de causalité entre la perte du contrat projeté et donc des profits escomptés et la faute de l'auteur de la rupture. *L'article 1112 alinéa 2* indique que en cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendues du contrat non conclu ni la perte de chance d'obtenir ces avantages. Cette solution de *l'article 1112 alinéa 2* n'est en fait que la reprise de la solution de l'arrêt de la chambre commerciale du 26 novembre 2003 (arrêt manouctiant). De cet arrêt ressort que la

intime d'une rupture abusive des négociations ne peut pas obtenir des dommages-intérêts correspondant au montant des profits escomptés ou au montant de la perte de chance d'obtenir de tels profits. La cause de ces préjudices à savoir la perte des profits attendus ou la perte de chance d'obtenir des profits ne présente pas de lien de causalité avec la faute de l'auteur de la rupture. Ces préjudices trouvent leurs origines dans la rupture même des pourparlers.

La faute commise dans la conduite ou la rupture des pourparlers ne permet pas la réparation du préjudice résultant de l'absence de conclusion du contrat. On peut envisager de réparer le préjudice subi par la perte de chance de conclure un contrat avec un tiers dans l'hypothèse ou l'auteur de la rupture aurait prolongé inutilement des négociations qu'ils savaient condamnés dans l'objectif d'empêcher la conclusion d'un tel contrat avec un tiers (arrêt du 28 juin 2016).

B- LES POURPARLER FORMALISER

La contractualisation des pourparlers peut intervenir de deux façons.

- Par la conclusion d'un contrat de négociations qui va fixer les règles de la négociation contractuelle. Il peut rappeler l'exigence de bonne foi, imposer un engagement d'exclusivité ou de confidentialité etc...
- La formalisation des pourparlers peut passer par la conclusion de contrat préparatoire ou avant contrat. Les avant contrats ou les contrats préparatoires sont des accords partiels de volonté qui prépare la conclusion du contrat recherché. Dans cette catégorie on rencontre les promesses de contrat (unilatéral ou synallagmatique), les pactes de préférence et les accords de principe. L'accord de principe est une convention conclue pendant les négociations qui fixe par écrit les éléments d'un accord partiel.

1. Les promesses unilatérales de contrat

La promesse unilatérale de contrat est définie à *l'article 1124 du Code civil* comme le contrat par lequel le promettant accorde à l'autre le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés et dont l'information duquel il ne manque que le consentement du bénéficiaire.

La promesse unilatérale de contrat est un véritable contrat, il y a une réelle rencontre des volontés entre le promettant qui a donné son consentement à la future convention et le bénéficiaire qui dispose d'un délai de réflexion pour examiner la proposition qui lui est faite. À l'issue de ce délai de réflexion, il peut accepter la convention en levant l'option ou la refuser en ne levant pas l'option.

Il s'agit d'un contrat unilatéral parce que seul le promettant est tenu par une obligation, il doit maintenir sa proposition. En revanche le bénéficiaire est totalement libre. L'illustration la plus répandue est la promesse unilatérale de vente. Dans ce schéma une personne s'engage immédiatement envers une autre à lui vendre un bien si cette dernière décide de lever l'option dans le délai qui lui est accordé.

a. Les conditions de validité

En ce qui concerne les conditions de fond tous les éléments essentiels au contrat projeté doivent être présents dans la promesse puisque le contrat sera formé par la levée de l'option. Une promesse unilatérale de vente doit déterminer le prix et la chose.

La capacité du promettant est exigée au moment de la conclusion de la promesse puisque c'est à ce moment qu'il émet son consentement au contrat projeté. En revanche, la capacité du bénéficiaire à conclure le contrat définitif est appréciée au moment de la levée de l'option. Il en est de même pour l'appréciation de l'existence et l'intégrité du consentement.

Faut-il dans la promesse déterminer un délai pour la levée de l'option ?

La réforme de 2016 n'a pas imposé la mention d'un délai pour la levée de l'option. Le délai n'est donc pas nécessaire mais la stipulation d'un délai est prudente car en présence d'un délai il est certains qu'une fois ce délai écoulé la promesse est caduque. En revanche en l'absence de délai pour lever l'option les choses sont plus complexes il s'agit alors d'un contrat à durée indéterminée et trois règles vont s'appliquer.

- Le promettant peut après un délai raisonnable mettre en demeure le bénéficiaire de choisir dans un délai également raisonnable sous peine de résiliation du contrat. Il s'agit ici de l'application pure et simple de la règle de *l'article 1211 du Code civil* qui prévoit que lorsque le contrat est à durée indéterminée chacune des parties peut y mettre fin à tout moment sous réserve de respecter le délai de préavis prévu par le contrat ou à défaut un délai raisonnable.
- Tant que le promettant n'a pas mis le bénéficiaire en demeure de se prononcer celui-ci dispose d'un délai d'option qui s'éteint par prescription au plus tard 5 ans après la promesse. C'est une application de *l'article 2224 du Code civil* qui prévoit une prescription de 5 ans pour les actions personnelles.
- Les tribunaux peuvent déduire des circonstances particulières, que le bénéficiaire a renoncé à l'option mais attention la renonciation à un droit ne se présume pas elle ne peut résulter d'une manifestation non équivoque de volonté.

En ce qui concerne les conditions de forme, la promesse unilatérale est soumise par principe au consensualisme mais il faut préciser que pour lutter contre la fraude *l'article 1589-2 du Code civil* impose l'enregistrement au service des impôts dans un délai de 10 jours des promesses unilatérales de ventes portant sur un immeuble, un fond de commerce, un droit immobilier ou un droit au bail lorsqu'elle ont été réalisées par acte sous seing privé.

b. Les effets de la promesse unilatérale de contracter

Il faut distinguer la situation du promettant et la situation du bénéficiaire.

b1. La situation du promettant

Le promettant a donné son consentement au contrat projeté envisagé. **Le contractant peut-il revenir sur la parole ?**

Il faut distinguer deux situations :

- **La rétractation direct**

Dans ce cas de figure, le promettant indique au bénéficiaire qu'il n'entend plus être liée par le contrat avant que le bénéficiaire ait levé l'option. Le promettant prive le bénéficiaire de la possibilité de lever l'option malgré le contrat de promesse.

La conclusion forcée du contrat est-elle possible ?

L'article 1124 alinéa 2 dispose que la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis. La rétractation du promettant avant la levée de l'option est inefficace, le bénéficiaire peut lever l'option de manière efficace derrière et obtenir la conclusion du contrat.

Cette solution est logique dans la mesure où le promettant a donné son consentement dans la promesse unilatérale de contracter mais aussi au contrat promis.

Quelques observations :

La rédaction de *l'article 1124 alinéa 2* paraît maladroite, il faut se garder ici d'une interprétation a contrario maladroite de l'article. Le texte vise la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter. A contrario on pourrait être tenté d'en déduire que la révocation est efficace lorsqu'elle se réalise non pas pendant le délai pour lever l'option mais avant le délai pour lever l'option. Cependant, une telle solution serait contraire à l'esprit du texte car l'esprit de ce texte est bien de permettre la conclusion du contrat malgré la rétractation du promettant par rapport au consentement au contrat définitif qu'il a donné.

Cette solution marque une nette différence avec celle retenue en cas de rétractation d'une offre avec délai qui ne peut donner lieu qu'au versement de dommages-intérêts en application de l'article 1116 du Code civil.

Cette solution de *l'article 1124 alinéa 2* se dégage de celle retenue jusqu'à présent par la jurisprudence. En effet, par un arrêt de la 3^e chambre civile du 15 décembre 1993 *consor VS Crous*. La Cour de cassation contre l'avis de majorité de la doctrine s'est prononcée contre l'exécution forcée du contrat en cas de rétractation avant la levée de l'option. Pour la Cour de cassation, la rétractation ne doit donner lieu qu'à des dommages-intérêts et la conclusion forcée ne peut être exécutée.

Les raisons sont que l'obligation du promettant est qu'une obligation de faire donc selon *l'article 1142* l'obligation de faire ne peut donner lieu qu'à des dommages-intérêts. Cette affirmation est fautive. La levée de l'option postérieure à la rétractation empêche toute rencontre des volontés mais encore cette affirmation est fautive parce que le consentement donné par le promettant est un consentement définitif. Ceci dit la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence par un arrêt de la 3^e chambre civile du 11 mai 2011 mais elle a apporté une nuance elle ne vise plus l'article 1142 et l'obligation de faire. Elle vise dorénavant les anciens articles 1101 et 1134 du Code civil c'est-à-dire la force obligatoire du contrat. Par un arrêt du 27 mars 2008 la Cour de cassation a expliqué qu'il était possible de renforcer l'efficacité des promesses unilatérales en insérant une clause d'exécution forcée dans la promesse. Ce qui veut dire que les parties peuvent prévoir dans la promesse que la rétractation avant la levée de l'option n'empêche pas la conclusion du contrat projeté. Le législateur a brisé la solution *consor Crous* avec l'ordonnance de 2016.

Pour les contrats avant le 1 octobre 2016, la chambre sociale dans un arrêt du 21 septembre 2017 applique par anticipation la solution de l'article 1124. La troisième chambre civile a résisté (arrêt du 6 décembre 2018) et confirme la jurisprudence *consor Crous* malgré l'ordonnance de 2016. Finalement, elle a opéré un revirement de la jurisprudence par un arrêt du 23 juin 2021, la Cour de cassation applique la solution de l'article 1124 du Code civil. Certains ont tenté de contester la rédaction du nouvel article 1124 en formant une QPC en invoquant sa contrariété à la liberté contractuelle et au droit de propriété. La 3^e chambre civile a refusé la transmission de la QPC.

- La rétractation indirecte

Une forme voisine de la rétractation repose sur la conclusion d'un contrat par le promettant avec un tiers. Ce contrat ayant le même objet que le contrat promis. À la précédente difficulté de la rétractation se rajoute ici la question de savoir si le bénéficiaire de la promesse peut demander l'annulation de la vente ou du contrat consenti par le promettant au tiers au mépris de la promesse.

Dorénavant, *l'article 1114 alinéa 3 du Code civil* répond en affirmant que le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul. Il suffit que le tiers est connaissance de l'existence de la promesse pour que le contrat soit annulé.

L'article 1114 n'exige pas une collusion frauduleuse entre le tiers et le promettant et il n'exige pas non plus la connaissance par le tiers de l'intention du bénéficiaire de se prévaloir de la promesse.

Si à l'inverse, le bénéficiaire n'arrive pas à démontrer que le tiers avait connaissance de la promesse, la nullité du contrat ne pourra pas être obtenue. Dans ce cas le bénéficiaire ne pourra obtenir que des dommages-intérêts.

Enfin en pratique que pourrait faire le promettant qui a trouvé une meilleure proposition ?

Le promettant pourrait être incité à ne pas révoquer sa promesse mais au contraire à s'empressement de conclure le contrat avec le tiers qui lui fait une meilleure proposition sans rien lui dire de l'existence de la promesse. Dans ce cas il y'aura eu rétractation indirecte de la promesse et le contrat avec le tiers ne sera pas remis en cause.

B2. La situation du bénéficiaire de la promesse

Il faut dire quelques mots sur la question l'indemnité d'immobilisation

Parfois le bénéficiaire de la promesse est tenu de verser au promettant une indemnité de mobilisation. Il s'agit d'une somme d'argent destinée à rémunérer le promettant pour le service qu'il rend au bénéficiaire en s'engageant à immobiliser le bien pendant tout le délai de l'option. L'indemnité est acquise en cas de non levée de l'option.

La cession de la promesse : **Est ce que le bénéficiaire peut céder son droit d'option ?**

Il faut faire une distinction c'est-à-dire savoir si il existe une clause dans la promesse ou non.

En cas de clause dans la promesse le bénéficiaire peut céder sa promesse à un tiers sauf volonté contraire du promettant et inopposabilité particulière de droit. Lorsque la cession est possible, le cessionnaire reçoit le droit d'option et lorsqu'elle existe l'obligation de payer l'indemnité de l'immobilisation. Cette cession est une cession de créance soumise aux formalismes de *l'article 1690 du Code civil*. Lorsque la promesse porte sur un immeuble ou un fin de commerce la cession doit être enregistrée au service des impôts dans les 10 jours (*art 1689-2*).

En cas de clause dans la promesse, les parties peuvent prévoir une clause conférant au bénéficiaire une faculté de substitution. En effet, la Cour de cassation a expliqué que cette clause ne présenterait pas le caractère d'une cession de créance donc cela signifie que la substitution n'est pas soumise au formalisme de la cession de créance de *l'article 1690 du Code civil* ni à l'obligation de l'enregistrement.

2. Les promesses synallagmatiques de contracter

Dans les promesses synallagmatiques de contracter tous les éléments essentiels du contrat sont réunis. Autrement dit le contrat est donc formé. **Ex : Pour la promesse synallagmatique de vente il faut un accord sur la chose et sur le prix. Le contrat de vente est formé. Promesse synallagmatique de vente vaut vente.**

La distinction entre les promesses unilatérales de contracter et les promesses synallagmatiques de contracter ?

Dans les promesses unilatérales une seule des parties est engagée (le vendeur). Dans les promesses synallagmatiques les deux parties sont engagées (vendeur/acquéreur).

Une question apparaît lorsqu'une indemnité d'immobilisation est mise à la charge du bénéficiaire d'une promesse unilatérale. En effet, dans le mesure où cette indemnité est perdue en l'absence de levée de l'option le bénéficiaire pourrait se trouver contraint par des considérations économiques à lever l'option.

Cette idée n'a pas échappé à la Cour de cassation qui a accepté de requalifier une promesse unilatérale de contracter en promesse synallagmatique de contracter aux motifs que l'indemnité d'immobilisation était-elle qu'il fallait en réalité estimé que le bénéficiaire était d'ores et déjà engagé (arrêt de la chambre commerciale 13 fév 1998). Cette solution n'était pas sans conséquences pratique car il faut relever que la qualification de promesse synallagmatique permet d'échapper à la nullité fondée sur *l'article 1589-2 du Code civil* pour défaut d'enregistrement. En effet, l'enregistrement concerne que les contrats unilatéraux et non synallagmatique.

Selon la jurisprudence, la qualification de promesse synallagmatique était donc objective et reposait sur une existence de l'obligation de contracter pour le bénéficiaire. Néanmoins, la 1^{re} chambre civile a opéré un revirement de jurisprudence. En effet, la Cour de cassation affirme qu'il faut pour qualifier le contrat se référer uniquement à la volonté des parties. Si les parties ont qualifié le contrat de promesse unilatérale c'est une promesse unilatérale et si c'est un contrat de promesse synallagmatique c'est une promesse synallagmatique etc.. Peut importe le montant de l'information il a beau être élevé cela ne requalifie pas la promesse.

La position de la Cour de cassation demeure incertaine puisque la 3^e chambre civile dans un arrêt du 26 septembre 2012 non publié, la cour revient à sa jurisprudence classique. La réforme de 2016 n'a pas envisagé de question sur ce point, la question reste purement jurisprudentielle.

Il est possible de concevoir que des promesses synallagmatiques de vente ne valent pas vente. Il suffit que les parties aient décidé d'étendre la liste des éléments essentiels du contrat en stipulant que la vente ne sera formée qu'après la signature d'un acte authentique devant notaire. Dans ce cas, la promesse de contrat ne vaut pas contrat, il sera formé lors de la réitération devant notaire.

3. Le pacte de préférence

Le pacte de préférence est définie à *l'article 1123 alinéa 1 qui dispose que le pacte de préférence est un contrat par lequel une partie s'engage prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle se déciderait à contracter.*

Le propriétaire d'un bien promet au bénéficiaire de lui proposer en priorité le bien le jour où il se décidera à le vendre.

a. Les conditions de validités

Le pacte de préférence n'entraîne aucun engagement d'un promettant à la conclusion du contrat. Il n'est pas nécessaire que les éléments essentiels du contrat soit d'ores et déjà déterminé. Ainsi il n'est pas nécessaire de déterminer par avance le prix du contrat.

La stipulation d'un délai n'est pas une conditions de validité du pacte de préférence.

Le contrat est à durée indéterminée donc en application de l'article 1121 les parties disposent d'un droit de résiliation unilatérale. **Le pacte sans indication de durée est il soumis à la prescription ?**

Dans un arrêt du 22 décembre 1959 la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation a admis qu'un pacte de préférence pouvait être opposé à des vendeurs 37 ans après sa conclusion. La prescription de 30 ans ne pouvait courir à l'encontre du bénéficiaire du pacte qui se trouvait nécessairement dans l'impossibilité d'agir tant que le promettant ne lui avait pas proposé le contrat.

La prescription ne commence à courir que lorsque le promettant fait connaître au bénéficiaire sa décision de conclure le contrat.

Le pacte de préférence sans limitation de durée est valable est qu'il n'est pas soumis à la prescription.

b. Les effets

B1. La mise en œuvre du pacte de préférence

Ce pacte s'applique lorsque deux conditions sont réunies.

- Le contrat envisagé par le promettant doit être de même nature que le contrat projeté. *Ex : Une préférence consentie pour une vente ne joue pas à l'égard d'une donation.*
- L'objet du contrat envisagé doit être le même que celui du contrat projeté. Si l'objet du contrat envisagé ne correspond que partiellement à celui du contrat projeté, la jurisprudence estime que le droit de préférence ne s'applique pas.

Lorsque ces deux conditions sont réunies le promettant doit informer le bénéficiaire et lui faire une offre. Le bénéficiaire accepte l'offre et le contrat est conclu ou le bénéficiaire décline l'offre et le promettant est libéré, il peut alors contracter librement avec un tiers aux mêmes conditions en revanche il ne peut pas contracter avec des conditions plus avantageuses avec un tiers sans reformuler une offre au bénéficiaire.

B2. La sanction du non respect du pacte de préférence

Deux hypothèses du non respect de pacte de préférence peuvent se rencontrer :

- Un contrat est conclu avec un tiers de même nature et portant sur le même objet que celui proposé sans avoir respecté la préférence.
- Un contrat est conclu avec un tiers après renonciation du bénéficiaire à des conditions plus avantageuses.

Deux sanctions sont envisageables et envisagées par *l'article 1123 alinéa 2 qui dispose que le bénéficiaire peut obtenir des dommages-intérêts sur le fondement de la responsabilité civile.*

Deux catégories de personnes peuvent être condamnées à verser des dommages-intérêts :

- Le promettant sur le fondement de la responsabilité contractuelle (violation du pacte).
- Le tiers sur le fondement de la responsabilité extra-contractuelle. Il faut démontrer une faute du tiers ici.

Comment caractériser cette faute du tiers ? Faut-il démontrer non seulement la connaissance du pacte par le tiers mais aussi la connaissance par le tiers de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir ?

L'article 1123 alinéa 2 n'apporte pas de réponse à cette question. Par le passé avant la réforme de 2016, la Cour de cassation avait estimé que la seule connaissance du pacte par le tiers suffisait pour engager sa responsabilité délictuelle (arrêt du 11 juillet 2006).

Cette solution jurisprudentielle a toutefois été abandonnée par l'arrêt du 29 juin 2010. La Cour de cassation exige la double preuve de la connaissance du pacte et de la connaissance de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir et par le tiers. Les auteurs sont partagés et on peut penser que la solution

de 2010 devrait être abandonnée car cette solution risque finalement si elle est maintenue de retirer une bonne part de son intérêt à l'action interrogatoire prévue à l'article 1123 alinéa 3 et 4 du Code.

L'article 1123 alinéa 2 dispose lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclut. Ces solutions de l'article 1123 reprennent celles admises par la Cour de cassation rendue en chambre mixte le 22 mai 2006.

- Le bénéficiaire peut demander l'annulation du contrat passé en violation du pacte de préférence. Le contrat conclut avec le tiers en violation du pacte et a priori valable car le droit de préférence n'a pas limité la capacité contractuelle du promettant. La mauvaise foi du tiers est requise pour obtenir la nullité du contrat conclut en violation du pacte. Pour obtenir la nullité il faut apporter la double preuve comme le revoit l'article 1123 alinéa 2 et comme l'a affirmé l'arrêt du 26 mai 2006. Il faut démontrer que le tiers avait connaissance du pacte et l'intention par le bénéficiaire de s'en prévaloir.
- Le bénéficiaire peut également obtenir sa substitution au tiers contractant. *L'article 1123* subordonne ces substitutions à condition d'apporter la double preuve de la connaissance du pacte par le tiers et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir.

Deux observations :

- Avant la réforme de 2016, l'annulation du contrat était présentée par la jurisprudence comme le préalable à la substitution. Hors cela semblait impossible car on ne pouvait pas substituer une personne à une autre à un contrat annulé.
- Pour obtenir la nullité et la substitution il faut apporter la double preuve. Ceci dit cette double preuve risque d'être en pratique à établir ce qui risque de réduire la portée de ces sanctions. La jurisprudence nous a montré dans quelques arrêts que cette double preuve n'était pas impossible (3^e chambre civile 14 février 2007 et le 9 avril 2014). Cette difficulté de preuve n'a pas été sans incidence sur la réflexion du législateur.

En effet le projet d'ordonnance de février 2015 se contentait de la seule preuve de la connaissance du pacte par le tiers. Mais ce n'est pas le choix qui a été retenu par l'ordonnance de 2016.

B3. L'action interrogatoire du tiers ayant connaissance du pacte

Pour éviter les incertitudes tenant à l'intention du bénéficiaire de se prévaloir ou non du pacte. L'article 1123 dans ses alinéas 3 et 4 introduit dans le code civil une nouvelle action interrogatoire. Cette action est applicable depuis le 1 octobre 2016 y compris pour les pactes conclus avant cette date (pacte en cours).

Selon cet article, le tiers peut demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et si il entend s'en prévaloir. L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclut avec le tiers ou la nullité du contrat.

Le but de cette action interrogatoire est de permettre au tiers qui serait intéressé par le contrat concerné par le pacte de préférence à forcer le bénéficiaire à exprimer ses intentions. Si le bénéficiaire manifeste son intention de se prévaloir du pacte, le tiers devra renoncer au contrat. Dans le cas contraire ou en l'absence de réponse dans le délai raisonnable, le bénéficiaire ne pourra plus obtenir la sanction du non respect du pacte.

Le texte ne règle pas le sort d'une éventuelle clause de confidentialité stipulée dans le pacte de préférence. Hors en pratique une telle clause de confidentialité est fréquente dans les pactes

d'actionnaires. Dès lors on peut penser que le bénéficiaire du pacte devrait être tenu de révéler si ce n'est le contenu du pacte au moins son existence et son intention de s'en prévaloir.

TITRE 2 : LA VALIDITÉ DU CONTRAT

Aux termes de *l'article 1128 du Code civil* sont nécessaires à la validité du contrat le consentement des parties, leur capacité de contracter et un contenu licite et certain. Si on suit à la lettre cet article il faut déduire qu'il présente toutes les conditions de validité du contrat mais cet article est imparfait et incomplet.

Il est imparfait parce que le consentement des parties n'est pas une condition de validité du contrat c'est une condition de l'existence du contrat. En revanche la question de l'intégrité du consentement est bien une condition de validité du contrat. Un contrat est valable si les consentements sont intègres et qu'ils ne sont pas viciés.

Le code civil exige que le contrat ait un contenu licite et certain (art.1128) mais aussi un but conforme à l'ordre public (art.1142).

Chapitre 1 : La protection de l'intégrité du consentement

Selon l'article 1130 du Code civil il existe trois vices du consentement : L'erreur, le dol et la violence.

Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat ce qui est conforme à la jurisprudence classique. Il convient ici de se demander si le choix expressif de la nullité exclut toutes autres sanctions en cas de vices du consentement ?

Le projet d'ordonnance de 2015 prévoyait une sanction spéciale à savoir l'adaptation du contrat. L'article 1183 alinéa 2 du projet d'ordonnance de 2015 disposait que le co contractant de l'erreur peut aussi proposer à la victime de l'erreur d'opter pour l'exécution du contrat dans les termes qu'elle avait compris leur de sa conclusion. À côté de la nullité était donc offerte une sorte de correction du contrat pour le rendre conforme aux attentes de la victime de l'erreur. Cette possibilité a finalement été écartée mais la nullité n'est pas la seule sanction possible. L'article 1178 prévoit qu'indépendamment de l'annulation du contrat la victime d'un vice de consentement peut demander réparation du préjudice sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle.

Section 1 : L'erreur

L'erreur est une fausse appréciation de la réalité. Un contractant tient pour vrai ce qui est faux et pour faux ce qui est vrai. La croyance erronée du contractant est sanctionnée par la nullité du contrat.

PARAGRAPHE UN : L'OBJET DE L'ERREUR

A- LES ERREURS RECEVABLES

On distingue 2 types d'erreurs en droit des contrats.

- Les plus graves détruisent le consentement et empêchent la formation même du contrat. On parle souvent d'erreurs obstacles.
- Les secondes d'une gravité moindre ne font que vicier le consentement et ce sont les seules erreurs envisagées par le Code civil.

1. L'erreur obstacle

Elle n'est pas visée par le Code civil, il s'agit d'une création doctrinale et jurisprudentielle. Cette formule d'erreur obstacle est utilisée dans deux cas dans lequel l'erreur est telle que la formation du contrat est impossible.

L'erreur obstacle correspond à une erreur sur la nature du contrat. **Ex : L'une des parties a cru recevoir une donation et l'autre a cru conclure une vente. L'autre a cru acheter une maison et l'autre a cru la donner en location.**

L'erreur obstacle peut correspondre à une erreur sur l'objet du contrat. **Ex : L'une des parties a voulu vendre un immeuble déterminer et l'autre a cru en acheter un autre.**

La jurisprudence antérieure a fourni quelques illustrations sur les erreurs obstacles. On peut citer un arrêt de la 3^e chambre civile du 21 mai 2008. La Cour de cassation a admis une erreur obstacle sur l'objet du contrat en précisant que dans une telle hypothèse qu'il n'était pas nécessaire de rechercher si l'erreur était inexcusable. On peut citer aussi l'arrêt du 26 juin 2013 de la 3^e chambre civil qui constitue un revirement de jurisprudence car auparavant la doctrine et la jurisprudence ne pouvaient être sanctionnée que par la nullité absolue du contrat ou même par l'inexistence du contrat.

2. L'erreur vice du consentement

L'article 1132 du Code civil prévoit que l'erreur est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation ou sur celles du co-contractant. Cet article oppose l'erreur sur les qualités essentielles du co-contractant et l'erreur sur les qualités essentielles de la prestation.

a. L'erreur sur les qualités essentielles du co-contractant

L'article 1132 du Code civil laisse entendre que l'erreur sur les qualités essentielles du co-contractant peut systématiquement entraîner la nullité du contrat. L'article 1134 du Code civil vient tempérer cette interprétation en limitant le champs de cette nullité en précisant que l'erreur sur les qualités essentielles du co-contractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne. Cette erreur ne peut être invoquée que pour les contrats conclu **intuitu personæ**. L'intuitu personæ existe toujours dans les contrats à titre gratuit car on ne rend pas service à n'importe qui mais l'intuitu personæ existe aussi dans les contrats à titre onéreux. Notamment dans les contrats qui comportent des prestations dont les qualités personnelles du débiteurs garantissent la bonne exécution.

Les articles n'ont fait que reprendre la solution du droit antérieure. La comparaison du nouvel article 1132 avec l'ancien article 1110 révèle une surprise. L'ancien article 1110 mentionnait simplement l'erreur sur la personne et non celle sur les qualités essentielles du co-contractant mais la doctrine et la jurisprudence avaient étendu l'erreur sur la personne à l'erreur sur les qualités essentielles de la personne. Etaient sanctionnées deux catégories d'erreurs : L'erreur sur la personne proprement dite regroupant l'erreur sur l'identité civile (nom, âge, situation patrimoniale etc..) et sur l'identité physique de la personne. Etaient sanctionnée l'erreur sur les qualités essentielles de la personne ayant déterminé le consentement de l'autre.

Le nouvel article 1132 ne vise que l'erreur sur les qualités essentielles du co-contractant. **Faut-il en déduire que l'erreur sur la personne proprement dite ne constitue plus un vice du consentement ?** Il s'agirait peut-être d'une erreur obstacle.

L'ordonnance de 2016 n'a pas consacré la théorie de l'erreur obstacle en outre, la jurisprudence a tendance à associer la nullité relative à l'erreur obstacle ainsi qu'à l'erreur vice du consentement. La doctrine s'accorde pour retenir que l'erreur sur la personne relève bien comme l'erreur sur les qualités essentielles de la théorie des vices du consentement.

b. L'erreur sur les qualités essentielles de la prestation

L'article 1132 sanctionne par la nullité du contrat l'erreur portant sur les qualités essentielles de la prestation due. Cet article ne peut pas être compris sans l'article 1133 qui vient compléter cette règle en apportant des précisions.

Il ressort de cet article 1133 plusieurs règles :

- L'erreur cause de nullité doit porter sur une quantité essentielle de la prestation due. La réforme ici n'a fait que consacrer l'évolution jurisprudentielle antérieure en modifiant la terminologie. L'ancien article 1110 limitait la prise en compte de l'erreur à celle qui tombaient sur la substance de la chose. Cette formule peu explicite a donné lieu à une interprétation doctrinale et jurisprudentielle.

Finalement, la jurisprudence a retenue que la notion de substance pouvait faire l'objet d'une interprétation objective ou subjective. Ces interprétations ne sont pas remises en cause par le nouveau texte lorsqu'il vise la notion de qualité essentielle.

La première interprétation est objective en ce sens la qualité essentielle désigne la matière dont est faite la chose. C'est l'exemple de chandelier de Pothier. L'acheteur croit acheter des chandeliers en argent alors que ce sont des chandeliers à cuivre argenté. Erreur sur la substance donc sur la matière dont est faite la chose.

La seconde interprétation est subjective en ce sens la qualité essentielle désigne la qualité qui a déterminé le consentement de l'une des parties. Elle n'aurait pas conclu le contrat si elle avait su que cette qualité n'existait pas. La mission de la conception subjective de l'erreur soulève une autre question : **Comment apprécier le caractère déterminant de l'objet ou de la prestation ?**

Soit in abstracto c'est le cas de la majorité des personnes qui considéraient comme essentielles mais la qualité essentielle peut être déterminée in concreto en fonction du contractant demandeur de l'action en nullité. La jurisprudence est favorable à la formation in concreto et le demandeur à la nullité au contrat doit démontrer qu'il veut faire de la qualité en cause une qualité déterminante de son consentement. **Ex : La valeur d'un tableau**

- L'erreur cause de nullité de contrat suppose que la qualité essentielle, soit une qualité convenue. En effet, l'adoption de la conception subjective de l'erreur sur les qualités essentielles oblige le juge à scruter la volonté du co contractant victime de l'erreur pour déterminer si la qualité qui fait défaut était aux yeux de celui-ci essentielle. Mais par cet aspect la notion de qualité essentielle risque d'être source d'instabilité pour le contrat et d'insécurité juridique pour le commerce. En effet une partie pourrait toujours affirmer pour échapper à une convention qui ne le convient plus, qu'elle avait en vue une qualité particulière de la chose et que cette qualité particulière fait défaut. Il y aura un risque de remise en cause facile du contrat.

Conscience de ce risque la jurisprudence avait exigé que l'erreur cause de nullité du contrat soit commune. Elle ne signifiait pas que l'erreur avait dû être commise par les deux parties mais signifiait simplement que la nullité ne pouvait être prononcée que si l'autre partie connaissait le caractère essentiel de la qualité absente/défaillante. Autrement dit les deux parties devaient avoir considéré comme essentielles la qualité défaillante. La qualité essentielle devait être entrée dans le champ contractuelle ou convenue.

L'ordonnance de 2016 a repris cette règle jurisprudentielle mais elle a imposé une nouvelle terminologie en exigeant que l'erreur porte sur une qualité convenue.

Ceci dit, *l'article 1132 du Code civil* précise également que la qualité essentielle convenu peut être une qualité expressément ou tacitement convenu. En pratique deux situations peuvent se rencontrer ; soit il existe une mention spécifique dans le contrat soit il n'existe aucune mention spécifique dans le contrat.

En cas de mention spécifique dans le contrat, les parties peuvent expressément intégrer dans le champ contractuel une qualité. Dans ce cas l'autre partie ne pourra pas ignorer le caractère déterminant de cette qualité.

En cas d'absence spécifique dans le contrat, un problème de preuve peut se poser pour savoir si la qualité est essentielle ou pas. Plusieurs hypothèses :

- Il s'agit d'une qualité qui compte tenu des circonstances serait tenu comme déterminante par toutes personnes placées dans la même situation. Dans ce cas on supposera que la caractéristique déterminante de cette qualité aura été connue par l'autre partie.
- Il s'agit d'une qualité qui au regard des circonstances ne serait pas normalement tenu comme déterminante du consentement par toute personne placée dans la situation. Dans ce cas on présumera que le co-contractant a ignoré que dans l'espèce cette qualité était essentielle et déterminante pour l'autre.
- L'erreur suppose que la qualité essentielle soit une qualité en considération de laquelle les parties ont contracté. Cette précision est apportée à l'article 1133 du Code civil. Au sens strict cet article paraît imposer deux conditions cumulatives: la qualité essentielle doit être convenue et les deux parties ont dû contracter en considération de cette qualité.

Cette lecture de l'article 1133 est formellement correcte mais cette lecture réduit considérablement le champ de l'erreur cause de nullité. Si on suit cette lecture il faut retenir que si une seule partie a contracté en considération d'une qualité qu'elle estimait essentielle la nullité pour erreur ne peut pas être retenue.

Cette solution paraît très restrictive, il n'est pas certain que cette lecture soit reconnue par la jurisprudence. On peut déjà dire que la doctrine s'accorde pour retenir que la connaissance du caractère essentiel d'une qualité devrait suffire, il ne serait pas nécessaire que les deux parties aient contracté en considération de cette qualité.

- L'erreur peut porter sur la prestation reçue ou sur la prestation fournie, c'est ce que prévoit l'article 1133 alinéa 2. Autrement dit, l'erreur peut provenir du destinataire de la prestation ou de l'auteur de la prestation (arrêt Poussin 22 fév 1978). En l'espèce une personne a vendu un tableau présenté comme étant de l'école de Nicolas Poussin ultérieurement le vendeur a découvert qu'il s'agissait d'un authentique tableau de Poussin, le vendeur a donc commis une erreur sur l'authenticité.

Cette règle peut être diversement appréciée, elle pourrait être perçue comme une obligation pour l'acheteur de garantir le vendeur contre les qualités cachées de la chose même si l'acheteur l'ignorait lui-même. Seule une erreur excusable peut être cause de nullité du contrat.

- L'aléa chasse l'erreur sur les qualités essentielles, cette règle est mentionnée à l'article 1133 alinéa 3 du Code civil. Lorsque les parties étaient conscientes d'une incertitude qui planait sur l'une des qualités de la chose, une partie ne peut pas par la suite invoquer une erreur une fois que l'incertitude est levée. Cette règle n'est que la reprise d'une solution dégagée par la jurisprudence par l'arrêt Fragonard du 24 mars 1987. En l'espèce, une vente aux enchères d'un tableau attribuée à Fragonard avait eu lieu. Ultérieurement l'authenticité du tableau a été constatée, le vendeur a demandé la nullité de vente pour erreur. La Cour de cassation a refusé

l'annulation de la vente dans la mesure où la mention attribuait un doute sur l'authenticité de l'œuvre. Les vendeurs ont accepté la vente avec un aléa sur l'attribution.

Ceci dit le domaine de l'aléa peut être limité par les parties c'est ce que révèle l'arrêt Sargent. En l'espèce un tableau réalisé par Sargent avait été vendu, l'acquéreur a par la suite intenté une action en nullité pour erreur car il avait un doute sur l'authenticité de l'œuvre. La transaction a néanmoins confirmé la vente du tableau mais le prix a été réduit de moitié et la transaction indique que le tableau est attribué à Sargent. Ultérieurement, le vendeur se rend compte que le tableau attribué à Sargent a été présenté dans le catalogue des œuvres de Claude Monnet. Le tableau est maintenant présenté comme étant un auto portrait de Claude Monnet. Le vendeur agit en nullité pour erreur de la vente et de la transaction mais la Cour d'appel refuse la nullité au motif qu'il y'avait un doute sur la paternité de l'œuvre et que l'aléa chasse l'erreur. La Cour de cassation censure l'arrêt de la CA car elle aurait dû rechercher si la réduction du prix n'était pas exclusive de l'attribution possible du tableau à un peintre ayant une notoriété plus grande que celle de Sargent.

Plusieurs hypothèses :

La réduction du prix n'était pas exclusive de l'attribution à un peintre plus coté dans ce cas l'aléa accepté par les parties est total. Si la réduction du prix était exclusive de l'attribution à un peintre plus élevé, l'aléa accepté par les parties n'était que partielle et ne portant que sur l'attribution à Sargent ou à un peintre moins coté en revanche il était certain que dans l'esprit des parties le tableau ne pouvait pas être attribué à un peintre plus coté comme Monnet.

B- LES ERREURS INDIFFÉRENTES

Certaines erreurs ne permettent pas d'obtenir la nullité du contrat.

1. L'erreur sur les motifs

Par principe il ressort de l'article 1135 alinéa 1 que l'erreur sur les motifs est indifférente même si ces motifs ont été déterminant du consentement et connus de l'autre partie. Une telle erreur porte sur des raisons personnelles qui sont en principe extérieurs au contrat. **Ex : Une personne achète une maison à Bordeaux en pensant être muté là bas et au final non, la nullité du contrat ne pourra pas être accordée.**

Il existe plusieurs exceptions :

- L'erreur sur les motifs peut être admise si les parties se sont mises d'accord pour faire rencontrer ces motifs dans le champ contractuel. Les motifs doivent faire l'objet d'une stipulation expresse du contrat autrement dit ils sont devenus une condition du contrat.
- L'article 1135 alinéa 2 concerne les libéralités. Cet article prévoit que l'erreur sur le motif d'une libéralité en l'absence duquel son auteur n'aurait pas disposé est une cause de nullité. Cela signifie que dans le domaine des donations et testament qu'une erreur sur un motif déterminant suffit pour obtenir la nullité de la libéralité alors même que ce motif n'a pas été intégré dans la libéralité. **Ex : un testament instituant un légataire universel peut être annulé si l'auteur du testament croyait à tort**

Avant la réforme de 2016 la jurisprudence annulait sur le fondement de l'absence de cause de telle libéralité en cas d'erreur sur les motifs.

2. L'erreur sur la valeur

Cette erreur est envisagée à l'article 1136 du Code civil qui sacre une solution retenue par la jurisprudence antérieure. Par principe, l'erreur sur la valeur de la chose ou la prestation est indifférente dès lors que la victime dûment informée

Autrement dit, l'erreur sur la valeur indifférente est une appréciation économique erronée à partir de données exactes. Il y'a une erreur si le prix mais pas sur la caractéristique de la chose. Le fondement de cette règle se trouve dans l'indifférence de la lésion en droit. Dans une économie de marché il est nécessaire de laisser la possibilité de faire de bonnes affaires.

Il y'a une exception, l'erreur sur la valeur est recevable lorsqu'elle est la conséquence d'une erreur sur les qualités essentielles de la chose. **Ex : Une erreur sur l'authenticité d'un tableau va avoir comme conséquence une erreur sur la valeur du tableau (affaire poussin).**

L'erreur sur la valeur n'est pas en elle-même sanctionnée mais c'est l'erreur sur la qualité essentielle qui est à l'origine de la nullité.

Une jurisprudence bien particulière s'est développée en matière de contrat de franchise. Certains franchisés ont regretté leur engagement contenu de l'écart entre le chiffre d'affaire espéré et le chiffre d'affaire réalisé. Ces franchisés déçus ont sollicité la nullité du contrat pour erreur de la rentabilité économique. La Cour de cassation a accédé à leur demande par plusieurs arrêts notamment de la chambre commerciale du 12 juin 2012. Elle a admis l'erreur sur la rentabilité économique d'un contrat de franchise dès lors qu'il ne s'agissait pas d'une simple erreur sur la valeur mais d'une erreur sur la substance du contrat de franchise pour lequel l'espérance de gain est déterminante. On peut penser que la solution soit retenue malgré l'évolution de l'article 1136 du Code civil.

PARAGRAPHE DEUX : LES CARACTÈRES DE L'ERREUR

Classiquement on affirme que l'erreur doit être déterminante du consentement, excusable et qu'elle peut-être de fait ou de droit. En réalité le caractère déterminant se confond en pratique avec le caractère essentiel de la qualité de la prestation ou du co-contractant

A- UNE ERREUR EXCUSABLE

1. Le principe

Par principe, la nullité du contrat ne peut être obtenue que si l'erreur est excusable (article 1132 alinéa du CC). À l'inverse, la nullité pour erreur ne peut être prononcée lorsque l'erreur procède d'une négligence ou d'une légèreté blâmable. Autrement dit, l'erreur inexcusable est une erreur fautive, une erreur qui est la conséquence d'une faute de celui qui s'est trompé.

Comment s'apprécie le caractère inexcusable de l'erreur ?

Le caractère de l'erreur s'apprécie in concreto c'est-à-dire en fonction des capacités personnelles de l'intéressé et de ses capacités professionnelles. **Ex Erreur commise sur la situation juridique d'un immeuble par un professionnel de l'immobilier (erreur inexcusable).**

L'erreur inexcusable repose sur l'obligation de se renseigner qui pèse avec une intensité variable sur tous les contractants. Toutefois, il y'a des exceptions.

Si la qualité de professionnel doit être prise en compte elle ne rend pas forcément l'erreur inexcusable. Ce constat ressort d'un arrêt du 8 décembre 2009. Un antiquaire avait acheté une coupe de Crystal

montée sur un socle en bronze. Par la suite, il a refusé de payer le prix en raison du mauvais état de la coupe et invoque la nullité du contrat pour erreur. Les juges du fond ont écarté la nullité au motif qu'en qualité de professionnel l'acquéreur connaissait parfaitement les précautions à prendre avant d'acheter un objet aux enchères. La Cour de cassation censure car la Cour d'appel aurait dû rechercher nonobstant la qualité de professionnelle de l'acquéreur si celui-ci se fondait sur les indications du catalogue, la photographie de l'objet et les réponses données par le commissaire priseur aux questions posées avant la vente sur l'état de l'objet si celui-ci ne s'était pas porté acquéreur dans la croyance erronée que l'objet était en bon état.

Dans le même esprit, la Cour de cassation a pu affirmer que la qualité d'amateur d'art est insuffisante pour caractériser une erreur inexcusable (arrêt de la 1^{re} CC du 30 octobre 2008).

2. Les exceptions

Par exception l'erreur inexcusable n'interdit pas le prononcé de la nullité dans deux cas déterminés.

- Lorsque l'erreur en cause est une erreur obstacle (arrêt de la 3^e CC du 21 mai 2018).
- L'erreur inexcusable peut justifier la nullité du contrat lorsqu'elle est la conséquence d'un dol. Le dol peut être prononcé même en cas d'erreur inexcusable.

B- UNE ERREUR DE FAIT OU UNE ERREUR DE DROIT

L'article 1132 précise qu'il n'y a pas à distinguer entre l'erreur de fait et l'erreur de droit. Néanmoins, l'erreur peut prendre sa source dans une mauvaise appréciation de la réalité (erreur de fait). Néanmoins, l'erreur peut aussi trouver sa source dans une méconnaissance d'une règle de droit (erreur de droit).

L'adage nul n'est censé ignorer la loi ne fait pas obstacle à la prise en considération de l'erreur de droit. Ceci dit pour que la nullité soit dans ce cas prononcée il faut que l'erreur de droit donne naissance à une erreur sur les qualités essentielles de la prestation ou du co-contractant. Concrètement cela suppose généralement qu'une des parties s'est méprise sur l'existence, la nature ou l'étendue des droits qui ont fait l'objet du contrat. **Ex : l'héritier qui cède des droits successifs en se croyant nu propriétaire alors qu'en réalité il était plein propriétaire. On peut également imaginer une erreur sur le statut juridique d'une personne. Les tribunaux ont pu annuler la vente consentie à une personne par le vendeur en croyant à tort que la loi accordait à cette personne un droit de priorité.**

Section 2 : Le dol

Le dol désigne un comportement destiné à induire une personne en erreur pour la décider à conclure le contrat. Le dol est dorénavant envisagé à l'article 1137 du Code civil.

L'erreur implique une étude de la psychologie de la victime de l'erreur, le dol en revanche implique essentielle une appréciation du comportement du contractant de la victime. Plusieurs conditions sont requises pour retenir la nullité pour dol. Si le code civil fait du dol un vice du consentement il n'écarte pas pour autant l'idée romaine du dol correspondant à un délit. En effet, le dol a une double nature c'est à la fois un vice du consentement mais aussi un délit civil.

PARAGRAPHE UN : LES CONDITIONS TENANT À L'AUTEUR DU DOL

On retrouve ici les conditions romaines du dol équivalent au délit. Le dol suppose de la part de son auteur un acte de déloyauté dans la conclusion du contrat. Il faut donc un élément matériel et un élément intentionnel pour caractériser le dol.

A- L'ÉLÉMENT MATÉRIEL

L'élément matériel du dol est envisagé à *l'article 1137* du code civil qui a consacré l'analyse jurisprudentielle du dol. Cet article affirme que le dol implique des manœuvres, mensonges ou la dissimulation d'une information de la part du co-contractant.

1. Les manœuvres, mensonges et réticence

a. Manœuvre et mensonge

Les manœuvres sont des actes positifs de tromperies, des artifices ou des mises en scènes destinées à tromper l'autre partie.

Les mensonges peuvent à eux seuls constituer un dol. Traditionnellement, on enseignait que tout mensonges n'est pas constitutif d'un dol, on expliquait que le mensonge pouvait constituer un dol que si il présentait une certaine gravité. On distinguait le **Dolus Bonus (petit mensonge admis)** et le **Dolus Malus (mensonges plus graves non admis)**. Ceci dit ce tempérament traditionnelle semble être en recule, en effet, le droit contemporain met l'accent sur le droit du consommateur. La publicité mensongère longtemps considérée comme une Dolus Bonus est aujourd'hui réprimée sous couvert de la lutte contre les pratiques commerciales trompeuses.

On a tendance à admettre plus facilement qu'un mensonge peut fonder une action en nullité pour dol.

b. La réticence

La question est la suivante, le fait de ne rien dire, de ne pas renseigner son contractant peut-il constituer un dol. Pendant longtemps, les juges ont hésité et il n'existait alors que des obligations légales d'information et les juges ont estimé qu'en dehors des hypothèses d'obligation légale d'information le silence était autorisé.

Puis la Cour a progressivement admis que le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son co-contractant un fait qui si il avait été connu de lui lui aurait empêcher de contracter. Cette solution se retrouve consacrée à *l'article 1137 alinéa 2 du code civil qui dispose constitue également un dol, la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.*

Cette évolution jurisprudentielle et législative modifie la conception classique du dol. En effet, dans la conception classique du dol, le dol provoque l'erreur. Ici, la réticence dolosive ne provoque pas une erreur elle exploite une erreur de l'autre partie en ne l'éclairant pas.

Si l'on reprend l'article 1137 alinéa 2 il apparaît que **la réticence dolosive suppose la dissimulation d'une information déterminante pour l'autre partie**. Cette formulation est importante, l'ordonnance de 2016 a consacré à l'article 1112-1 une obligation près contractuelle d'information. Hors initialement le projet d'ordonnance de 2015 avait lié l'obligation près-contractuelle d'information et la réticence dolosive. La réticence dans le projet initiale n'était constitué que par la dissimulation intentionnelle d'une information qu'un contractant devait fournir à l'autre conformément à la loi.

La réticence dolosive était nécessairement rattachée à l'obligation légale d'information mais l'ordonnance de 2016 a déconnecté les deux articles autrement la réticence dolosive du devoir légale d'information. Cela veut dire que les articles 1137 et 1112-2 obéissent à des conditions différentes.

On peut résumer les choses autours de deux idées :

- Le manquement à l'obligation près contractuelle d'information peut conduire à une réticence dolosive mais ce n'est pas systématique. Ceci ressort d'ailleurs expressément de l'article 1112-

1 alinéa 6. Cet article dispose que outre la responsabilité de celui qui en était tenu le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants.

Si l'absence d'information a un caractère déterminant sur la conclusion du contrat et si la preuve de l'élément intentionnel du dol est apportée la nullité pour dol pourra être obtenue.

- La réticence dolosive de l'article 1137 est possible même en l'absence de manquement au devoir légale d'information de l'article 1112-1. En effet, faute de renvoi dans l'article 1137 à une obligation légale d'information il faut retenir que la non délivrance de toute information qu'elle soit ou non imposé par la loi peut conduire à une réticence dolosive. Il faut simplement savoir si l'information dissimulée était déterminante pour l'autre partie.

La sanction de la réticence dolosive découle d'un devoir général de loyauté. La seule chose qui compte et qui déclenche la qualification de réticence dolosive c'est la preuve de l'intention de profiter de l'ignorance dans laquelle se trouvait l'autre partie. Conformément à l'article 1112-1 l'obligation d'information ne s'impose qu'à l'égard d'un contractant qui légitimement ignorait l'information ou faisait confiance à son co-concernant en raison de lien particulier.

Si nous ne sommes pas dans une relation de confiance aucun manquement à l'obligation d'information ne peut être reproché à l'autre sur le fondement de l'article 1112-1 si l'information était aisément accessible. En revanche, dans la mesure où l'erreur provoquée par le dol est toujours excusable, on peut admettre une réticence dolosive portant sur une information aisément accessible dès lors qu'elle a été intentionnellement dissimulée par une des parties et qu'elle était déterminante du consentement de l'autre.

Que faut-il déduire de cette dualité de situation sur le terrain de la charge de la preuve ?

Conformément à l'article 1353 du Code civil il appartient à la victime de la réticence dolosive d'apporter la preuve de l'élément matériel. Comme il s'agit d'apporter la preuve de la réticence dolosive, la preuve se fait par tout moyen mais cette règle doit se combiner avec celle relative au devoir légale d'information de *l'article 1112-1 alinéa 4*.

Cet article 1112-1 alinéa 4 dispose qu'il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Lorsque la réticence dolosive correspond à un manquement de l'obligation légale d'information il appartiendra au débiteur de l'information d'apporter la preuve de la communication de cette information. Il y'a dans ce cas un renversement de la charge de la preuve.

En revanche si la réticence dolosive ne correspond pas à une obligation légale d'information, la règle de l'article 1112-1 alinéa 4 ne trouve pas à s'appliquer. Ainsi a priori il appartiendra à la victime de l'erreur dans ce cas particulier de démontrer que l'autre partie ne lui a pas communiqué l'information.

Le législateur a adopté une vision assez large, on peut en effet se demander si cette obligation de loyauté va jusqu'à imposer une information sur la valeur de la prestation ou de la chose reçue de l'autre partie. C'est la fameuse question de l'information sur la valeur de la chose.

Avant l'ordonnance de 2016, la jurisprudence avait dégagée deux règles :

- Par principe, l'acquéreur d'un bien même professionnel n'est pas tenu à l'égard de son vendeur d'une obligation d'information sur la valeur du bien reçu. Cette solution a été affirmée dans l'arrêt Baldus, la cour a estimé que l'acheteur n'est pas tenu d'informer le vendeur du fait que le prix demandé est trop faible par rapport à la valeur réelle de la chose. Cette jurisprudence montre bien qu'on ne peut pas dire que les comportements à l'origine du dol sont équivalents. En effet un travestissement frauduleux de la valeur d'un bien ou un

mensonge sur la valeur d'un bien reste une cause de nullité. En revanche d'un simple silence sur la valeur d'un bien ne constitue pas un dol susceptible d'entraîner l'annulation du contrat.

- L'acquéreur peut exceptionnellement être tenu d'une obligation d'information sur la valeur du bien reçu à l'égard de son vendeur lorsqu'il existait des liens particuliers entre les co contractants de nature à imposer un devoir de loyauté. Cette solution a été affirmé par l'arrêt Vilgrain le 27 février 1987. Cette jurisprudence a été rendu avant l'arrêt baldus et confirmé après. Les faits de ces deux arrêts étaient très proches. La jurisprudence Vilgrain impose une obligation d'information à l'égard de l'acquéreur sur la valeur du bien lorsqu'il existe des liens particuliers entre le vendeur et l'acquéreur.

L'ordonnance de 2016 n'a pas repris la solution de l'arrêt de Baldus bien au contraire le rapprochement des articles 1137 et 1139 du Code civil issu de l'ordonnance conduisaient à la conclusion suivante la réticence dolosive est une cause de nullité en présence d'une erreur portant sur la valeur. La réticence dolosive sur la valeur est une cause de nullité du contrat. La JP baldus avait été emporté par la réforme de 2016. L'article 1112-1 alinéa 2 a expressément exclu du champs de l'obligation près contractuelle d'information la valeur sur la prestation.

En revanche sur le terrain de la réticence dolosive l'ordonnance de 2016 retenait que la réticence dolosive sur la valeur est une cause de nullité. Le législateur avait ici retenu une vision solidariste du contrat. Il y'avait donc une incohérence entre les deux textes. Il fallait corriger cette incohérence, la loi de ratification du 20 avril 2018. Le législateur a décidé d'exclure toute réticence dolosive sur la valeur ainsi un nouvel alinéa a été rajouté à l'article 1137 alinéa 3 du Code civil qui dispose néanmoins de constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son co contractant son estimation de la valeur de la prestation. La JP baldus a été réintroduite en 2018.

Deux questions apparaissent :

Qu'en est-il de la jurisprudence Vilgrain ? Qui avait admis la réticence dolosive sur la valeur pour les relations marquées par une obligation de loyauté particulièrement renforcée

Il est certain que l'article 1137 a repris **la jurisprudence Baldus** mais aucune exception n'apparaît dans cet article. On peut penser que la jurisprudence Vilgrain a été emporté par la réforme. Ceci dit d'un autre côté on peut aussi affirmer que l'article 1137 alinéa 3 énonce une règle générale pouvant être écartée lorsqu'il existe une obligation de loyauté forte. L'interprétation jurisprudentielle pourrait corriger la rigueur de l'article 1137 alinéa 3.

Que décider pour les contrats conclu entre le 1 octobre 2016 et le 30 septembre 2018 ?

Il est certain que la modification effectuée par la loi de ratification de 2018 est substantielle. Elle n'a donc pas été déclarée interprétative par les parlementaires donc la modification de 2018 ne s'applique qu'aux contrats après le 1 octobre 2018 (pas d'effet rétroactif). Il est possible de reprocher aux parties ayant conclu un contrat entre le 1 octobre 2016 et le 30 septembre 2018 d'avoir dissimulé une information relative à la valeur. Les juges pourraient toutefois interpréter l'article 1137 dans sa rédaction issu de l'ordonnance de 2016 à la lumière de la modification intervenu en 2018 afin d'éviter une incohérence pendant cette période de 2 ans.

2. L'origine du dol

Selon *l'article 1137 du Code civil*, le dol est une cause de nullité si il émane du cocontractant la nullité pour dol et en effet un vice du consentement mais aussi la sanction d'un comportement répréhensible donc le co contractant ne peut se voir imposé la nullité que si il a lui-même commis les faits reprochés.

Corrélativement par principe le dol du tiers ne peut entraîner la nullité du contrat il peut tout au plus donné lieu au versement de dommages-intérêts. Le tiers peut engager sa responsabilité délictuelle à l'égard de la victime du dol. Ce principe connaît un tempérament et deux exceptions :

Le tempérament résulte de l'application des règles de l'erreur. En effet, si l'erreur provoqué par le dol d'un tiers est une erreur sur une qualité essentielle de la prestation ou du co contractant la victime pourra demander la nullité sur le fondement de l'erreur spontanée.

Par exception, *l'article 1138 du Code civil* prévoit que le dol d'un tiers peut justifier la nullité du contrat si celui-ci est le représentant, le gérant d'affaire, le préposé ou le porte fort du contractant. Plus largement si il s'agit d'un tiers de connivence (complice). *Ex : mensonge d'un agent immobilier qui a déterminé une personne à acheter une maison, la vente peut être annulée pour dol dans la mesure où le professionnel représentait le vendeur.*

B- L'ÉLÉMENT INTENTIONNEL DU DOL

Le dol est une tromperie, un élément intentionnel est donc nécessaire pour le caractériser en ce sens il faut établir l'intention frauduleuse. Autrement dit l'intention de tromper l'auteur du dol. L'auteur du dol devait avoir conscience que les manœuvres allaient inciter l'autre à s'engager.

La preuve de l'élément intentionnel est exigé car il faut distinguer les manœuvres et les mensonges d'un côté et les réticences.

- En ce qui concerne les mensonges la preuve de l'élément intentionnel est facile. En effet si il est nécessaire d'apporter la preuve de l'intention frauduleuse, le juge pourra présumer cette intention à partir de l'illicéité du moyen et du résultat des lors qu'il existera entre eu un lien de causalité suffisant.
- En ce qui concerne les réticences il en va autrement. L'élément intentionnel ne devrait pas être déduit de l'existence d'un simple silence. On ne peut pas déduire du silence l'intention de tromper (position classique de la JP). Néanmoins, par le passé certaines solutions ont semé le doute laissant entendre que l'intention pouvait être présumée à partir de la seule inobservation d'une obligation d'information. L'arrêt du 13 mai 2013 en l'espace un contrat de cautionnement avait été conclu entre une banque créancière et une caution. La Cour de cassation a estimé que le silence gardé par la banque sur la situation irrémédiablement compromise sur le débiteur était constitutif d'une réticence dolosive sans avoir à établir le caractère du dol. Dans cet arrêt l'élément semble avoir disparue ou tout du moins être présumé du seul fait du manquement à l'obligation d'information.

Qu'en est il aujourd'hui ?

Il faut constater que l'article 1137 alinéa 2 met l'accent sur la dissimulation intentionnelle de l'information. On peut penser que la preuve de l'élément intentionnel est bien exigé autrement dit il appartiendrait à la victime d'apporter la preuve de l'élément intentionnel

PARAGRAPHE DEUX : LES CONDITIONS TENANT À LA VICTIME DU DOL

A- L'ERREUR PROVOQUÉ

La tromperie doit avoir provoqué une erreur mais ici l'erreur est entendu plus largement que dans le cadre de *l'article 1132*. En effet, comme le précise l'article 1139 l'erreur provoqué n'est pas nécessairement une erreur sur les qualités essentielles de la prestation ou sur celle du co-contractant toutes les erreurs sont admises donc l'erreur sur la valeur ou l'erreur sur les mobiles.

En outre l'erreur provoqué par le dol sera toujours excusable et cette solution est justifiée par la volonté de sanctionner l'auteur du dol.

B- LE CARACTÈRE DÉTERMINANT DU DOL

Il ressort de *l'article 1130 du code civil* que les vices du consentement doivent avoir un caractère déterminant. Le dol ne peut entraîner la nullité du contrat que si il a déterminé le consentement du contractant. Le demandeur en nullité doit prouver que si il n'avait pas été trompé il n'aurait pas contracté ou il aurait contracté à des conditions différentes.

Par le passé la doctrine avait eu tendance à distinguer le **dol principal** et le **dol incident**.

- **Le dol principal** est celui sans lequel la victime n'aurait pas contracté. C'est donc un dol déterminant.
- **Le dol incident** est celui sans lequel la victime aurait tout de même contracté mais à des conditions simplement ou largement différentes. Ce serait donc une tromperie de moindre envergure qui aurait simplement conduit la victime à accepter des conditions moins avantageuses que celle qu'elle aurait pu obtenir si elle avait connu la vérité.

Selon la doctrine la victime du dol incident pouvait obtenir des dommages-intérêts ou la réduction du prix mais elle ne pouvait pas obtenir la nullité du contrat. À une époque la JP a semblé retenir cette distinction puis elle semble l'avoir abandonnée par un arrêt de la 3^e CC du 22 juin 2005 qui dit que le dol est toujours cause de nullité du contrat.

En réalité on peut penser que cette distinction entre dol principal et dol incident n'a pas été totalement abandonnée car l'article 1130 du Code civil envisage la nullité du contrat dans l'hypothèse où la victime n'aurait pas contracté ou elle aurait contracté à des conditions substantielles différentes. Cette hypothèse correspondrait au dol principal cause de nullité du contrat mais en visant les conditions substantiellement différentes le texte de l'article 1130 ne concerne pas l'hypothèse dans laquelle la victime aurait contracté à des conditions légèrement différentes.

Dans ce cas si il avait contracté à des conditions légèrement supérieures différentes la victime ne peut pas obtenir la nullité du contrat sur le fondement d'un vice du consentement mais elle pourrait obtenir des dommages-intérêts sur le fondement de la responsabilité délictuelle de l'article 1240 CC. Il suffit dans ce cas de démontrer que la faute du co-contractant a causé un préjudice qu'il faut réparer par des dommages-intérêts.

PARAGRAPHE TROIS : LA SANCTION DU DOL

Le choix de la sanction du dol appartient à la victime qui peut demander la nullité relative du contrat sur le fondement de *l'article 1131 du Code civil* mais elle peut aussi demander uniquement des dommages-intérêts sur le fondement de *l'article 1240 CC*. Elle peut demander les deux.

Quel est le préjudice réparable en cas d'action ?

Il faut appliquer le principe de la réparation intégrale du préjudice. La victime ne peut obtenir réparation que de la seule perte de chance de contracter dans de meilleures conditions ou de ne pas contracter.

Section 3 : La violence

Le vice de violence est envisagé aux articles 1140 et aux articles 1143 du Code civil. La violence est une pression exercée sur le contractant pour le contraindre à donner son consentement au contrat. La violence vicie le consentement par la contrainte et le consentement est dépourvu de liberté.

La violence peut prendre deux formes :

- La violence dite classique (contrainte physique ou morale)
- La violence nouvelle

PARAGRAPHE UN : LA VIOLENCE CLASSIQUE : LA CONTRAINTE PHYSIQUE OU MORALE

La violence classique est envisagée aux articles 1140 à 1142 du Code civil. Il ressort de l'article 1140 que la violence est définie comme une contrainte ayant inspiré chez la victime la crainte d'un mal considérable.

A. UNE CONTRAINTE

1. La forme de la contrainte

L'article 1140 définit la violence comme une contrainte mais il ne s'agit pas de n'importe qu'elle contrainte. La contrainte peut prendre la forme d'une violence physique mais relève de la sanction pénale. La contrainte peut aussi prendre la forme d'une violence morale (menace, chantage, pression) visant à forcer quelqu'un à contracter.

2. L'auteur de la contrainte

L'article 1142 dispose que la violence peut être exercée par une partie ou par un tiers. Cette solution marque une différence avec le dol qui n'est pas principe une cause nullité que si il émane de l'autre partie. Si on se place du côté de la victime il n'y a aucune raison d'effectuer une distinction entre le dol et la violence car le consentement de la victime est vicié que le dol ou la violence émane de l'autre partie ou d'un tiers.

La justification de la différence de traitement entre le dol et la violence est à recherché du côté de l'ordre juridique. Pour préserver la sécurité juridique et la sécurité des transactions l'ordre juridique admet le maintien d'un contrat conclu à la suite de la fourberie d'un tiers. En revanche dès lors que la fourberie laisse la place à la violence il en va différemment. La justice contractuelle impose de sanctionner de tel comportement. La nullité l'emporte sur la sécurité juridique.

3. L'illégitime de la contrainte

Ce caractère de la violence a été mis en évidence par la jurisprudence il laisse une place à la violence légitime. Ceci dit en 2016 le législateur a choisi de ne pas ériger l'illégitimité de la contrainte et de la menace en élément constitutif de la violence il a préféré consacrer son application principale en matière d'exercice de voie de droit (art 1141 du Code civil qui dispose que la menace d'une voie de droit ne constitue pas une violence). Néanmoins il en va autrement lorsque la voie de droit est détourné de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif.

C- LA CRAINTE

Il faut d'une part envisager l'objet de la crainte et mesurer l'intensité de la crainte.

1. L'objet de la crainte

La violence quelle soit physique ou morale peut porter aussi bien sur la personne que sur les biens du co contractant. Toutefois, la victime de la violence peut également être un proche. L'article 1140 vise les proches par cet aspect l'article 1140 est plus large que l'ancien article 1113 qui ne visait que la

violence à l'égard des conjoints. La doctrine avant 2016 avait étendu le périmètre de l'objet de la crainte à tout les proches du co-contractant.

L'idée est que la menace peut inciter une personne à contracter alors même qu'elle ne le concerne pas mais qu'elle atteint des personnes avec lesquelles elle entretient des liens particuliers.

On peut penser que cette règle est curieuse car on peut parfaitement envisager qu'une personne contracte parce que l'autre parties menace une personne avec laquelle la victime n'a aucun lien.

Ex : Une personne contracte car l'autre partie menace de tuer le premier venu dans ce cas le premier venu n'est pas un proche de la victime donc si on suit l'article 1140 il faut admettre que dans ce cas la nullité du contrat ne peut pas être prononcé.

Mais faut-il peut-être penser que l'article 1140 se contente de présumer que la crainte pour un proche impressionne autant que la crainte pour sa propre personne. Et l'article n'interdirait pas à la victime de la violence de prouver que c'est bien la crainte par un autre tiers qu'un proche qui l'a déterminé de contracter.

2. L'intensité de la crainte

Aux termes de l'article 1140 du Code civil, il faut que la violence est inspirée la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celle de ses proches à un mal considérable. Le terme considérable insiste sur la gravité de la violence. La victime n'avait pas d'autre choix, la violence doit avoir été déterminante de son consentement. Conformément à l'article 1130 du Code civil l'appréciation se fera in concreto

PARAGRAPHE DEUX : LA VIOLENCE NOUVELLE : L'ABUS D'UN ÉTAT DE DÉPENDANCE

Nous avons assister avant la réforme à une extension du domaine de la violence. Celle-ci ci saisie des situations d'abus d'un état de dépendance.

A- LE DROIT ANTÉRIEURE

On s'est toujours demandé si la violence pouvait également résulter de circonstances (événement extérieur). Par le passé la Cour de cassation a pu admettre que la violence pouvait résulter de circonstances. Ex : Un bateau va couler, le capitaine d'un autre navire propose de l'aide moyennant la totalité de la cargaison. Il n'y a pas nécessairement un chantage mais une pression. La CC a admis la nullité de la convention d'assistance. Il s'agit de la prise en compte de l'état de nécessité en matière civile.

Par le passé la JP a également admis que la contrainte économique pouvait être sanctionnée par le biais de la violence (arrêt de la 1CC du 30 mai 2000). La contrainte économique se rattache donc à la violence et non à la lésion. Cette définition de la violence économique a influencé la réforme de 2016 qui l'a consacré.

B- LA RÉFORME DE 2016

Consacrant cette évolution jurisprudentielle l'article 1143 dispose qu'il y'a également violence lorsqu'une partie abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son co contractant à son égard obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une tel contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.

Cet article permet de dégager trois conditions : Il faut un état de dépendance, une contrainte déterminante et un avantage manifestement excessif.

1. Un état de dépendance

En effet, dans sa rédaction initiale de 2007, l'article sanctionnait simplement la violence résultant de l'abus de l'état de dépendance dans lequel se trouvait l'autre partie. Cette formulation en réalité était susceptible de deux interprétations stricte et large

Au sens strict l'état de dépendance visait la situation d'une personne qui a perdu son autonomie par rapport à une autre donc la dépendance pouvait être économique, technologique, financière voir affective.

Au sens large, l'état de dépendance visait la vulnérabilité intrasect d'une personne. En ce sens les personnes psychologiquement malade, fragile ou âgées auraient pu bénéficier de la protection de l'article 1143 même si elle n'était pas sous la dépendance d'autrui. La loi de ratification a complété ce texte et a indiqué que l'état de dépendance devait être apprécié à l'égard du co contractant auteur de l'abus.

2. Le caractère déterminant

L'article 1143 conditionne l'admission de la violence au faite que sans la contrainte résultant de cette état de dépendance celui qui a été soumis n'aurait pas contracter.

3. Un avantage manifestement excessif

La situation de dépendance ne suffit pas pour caractériser la violence. Il est nécessaire que l'autre partie est abusé de cette situation. Cette condition est évidente et s'explique facilement toutes les personnes qui contracté avec des personnes fragiles ne sont pas malhonnête. La violence est constitué que si le co contractant a profité de la contrainte qui pèse sur l'autre partie pour obtenir un avantage manifestement excessif. Manifestement = le législateur laisse la possibilité d'abuser de la dépendance d'autrui pour en tirer profit. Seul le profit manifestement excessif est sanctionnée par la nullité du contrat, le profit non excessif n'est pas sanctionnée par la nullité du contrat.